Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho
Mención en Derecho Financiero, Bursátil y de Seguros

El crédito mediante un convenio de adhesión a un fideicomiso mercantil en garantía

Vanessa Alexandra Hidalgo Samaniego

Quito, 2015

Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 3.0 Ecuador

Reconocimiento de créditos de la obra
No comercial
Sin obras derivadas

creative commons

Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia

CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS

Yo, Vanessa Alexandra Hidalgo Samaniego, autora de la tesis intitulada "El crédito mediante un convenio de adhesión a un fideicomiso mercantil en garantía" mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de magíster en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autora de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, 28 de octubre del 2015

Firma: ……

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho
Mención en Derecho Financiero, Bursátil y de Seguros

El crédito mediante un convenio de adhesión a un fideicomiso mercantil en garantía

Autora: Vanessa Hidalgo Samaniego
Director: Dr. Rodrigo López Espinoza

2015

RESÚMEN

Es muy frecuente desde hace algunos años atrás que las instituciones del sistema financiero respalden créditos de vivienda a través de los denominados convenios de adhesión a un fideicomiso mercantil en garantía, instrumento jurídico que tiene como finalidad que el cliente se adhiera a un contrato preestablecido por el acreedor y como garantía del crédito, el deudor adherente aporte el bien inmueble de su propiedad al fideicomiso.

Este mecanismo es generalmente desconocido por la mayoría de los usuarios del sistema financiero, la falta de información y escaso conocimiento de la figura por parte de abogados, funcionarios, agentes crediticios, ha suscitado muchos inconvenientes en la práctica jurídica, por eso la importancia de este estudio, cuyo propósito es orientar a aquellas personas que desean adquirir un crédito de vivienda a través de un convenio de adhesión a fideicomiso mercantil de garantía.

Para la presente investigación como punto de inicio me referiré cómo actualmente se encuentra conformado nuestro sistema financiero, los cambios actuales que rigen a partir de la nueva Constitución y su contribución en el otorgamiento de créditos de vivienda, asimismo, analizaré el crédito propiamente dicho, las garantías al crédito de acuerdo a nuestra legislación civil y el contrato real de hipoteca.

Posteriormente analizaré la figura del fideicomiso mercantil en garantía como un mecanismo de reforzamiento al crédito, la flexibilidad y la amplia libertad que existe al momento de redactar los convenios de adhesión. De la misma manera realizaré un estudio de un modelo de convenio de adhesión a un fideicomiso mercantil en garantía para verificar si cumple con los requisitos establecidos por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera(antes Junta Bancaria) y la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor y comprobar si estos convenios brindan seguridad jurídica a los deudores adherentes en especial en el proceso de ejecución de la garantía, la finalidad es tratar de implementar un régimen jurídico específico de ejecución con el fin de dar confianza a los intervinientes y equilibrio contractual.

Finalmente estableceré costos, tiempo, ventajas y desventajas que se presentan al momento que decidimos adquirir un crédito a través de este mecanismo con relación al contrato real de hipoteca.

AGRADECIMIENTOS

Inmensamente a Dios por cada una de sus bendiciones,

A mi esposo por su apoyo incondicional,

A mis padres por su amor y ejemplo de vida; y,

A mi director de tesis por su tiempo y colaboración.

Tabla de contenido

CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS 2
RESÚMEN..... 4
CAPITULO I..... 8
1. EL SISTEMA FINANCIERO ECUATORIANO..... 8
1.1 Sector financiero público 9
1.1.1 Banco Central del Ecuador..... 10
1.1.2 Banco del Estado..... 10
1.1.2 Banco Ecuatoriano de la Vivienda 11
1.1.4 Banco de Fomento..... 12
1.1.5 Corporación Financiera Nacional (CFN) 12
1.1.6 Corporación Nacional de Finanzas Populares y Solidarias. 12
1.1.7 Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (BIESS)..... 12
1.2 Sector financiero popular y solidario 13
1.2.1 Cooperativas de Ahorro y Crédito 14
1.2.2 Las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda 14
1.3 EL SISTEMA FINANCIERO PRIVADO..... 15
1.3.1 El crédito 16
1.3.2 La Hipoteca 24
CAPITULO II 30
2. EL FIDEICOMISO MERCANTIL EN GARANTÍA COMO MECANISMO DE REFORZAMIENTO AL CRÉDITO 30
2.1 Antecedentes del fideicomiso mercantil en garantía..... 30
2.2 Definición y características del fideicomiso mercantil en garantía..... 36
2.3 Características del fideicomiso mercantil en garantía. 39
2.4 Elementos Personales del Fideicomiso 41
2.5 Contrato de fideicomiso mercantil en garantía: Formalidades y condiciones..... 44
2.6 Reformas al fideicomiso mercantil en garantía (Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil). 50
CAPITULO III..... 54
3. CONVENIO DE ADHESIÓN A UN FIDEICOMISO MERCANTIL EN GARANTÍA. 54
3.1 Definición..... 54

3.2 Características 56

3.3 Análisis de un modelo de convenio de adhesión a un fideicomiso mercantil en garantía utilizado en nuestro país. 57

3.4 Procedimiento convencional de enajenación de bienes inmuebles. 64

3.5 Modelo a implantar de procedimiento convencional de enajenación de bienes inmuebles aportados a un fideicomiso mercantil en garantía. 67

3.6 Constitucionalidad: debido proceso y derecho a la defensa en el procedimiento de ejecución. 70

3.7 Costos estimados de celebración y ejecución de un crédito de vivienda a través de garantía hipotecaria. 73

3.8 Costos estimados de celebración y ejecución de un crédito de vivienda a través de Convenio de adhesión a un fideicomiso en garantía. 74

3.9 Comparación entre contrato de hipoteca y el convenio de adhesión a un fideicomiso mercantil en garantía 75

3.10 Proceso de ejecución (Desalojo) 77

CAPITULO IV 80

4. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE ADHERIRSE A UN CONVENIO DE ADHESIÓN A UN FIDEICOMISO MERCANTIL EN GARANTÍA FRENTE AL CONTRATO REAL DE HIPOTECA. 80

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 85

5.1 Conclusiones 85

5.2 Recomendaciones 86

6. BIBLIOGRAFÍA 88

7. ANEXO 94

CAPITULO I

1. EL SISTEMA FINANCIERO ECUATORIANO

Una de las decisiones más significativas en nuestra vida es cuando decidimos endeudarnos para adquirir una vivienda, debido a que el financiamiento para la mayoría de los ecuatorianos sólo es posible a través de un crédito otorgado por una institución financiera, por tal motivo, es importante dar a conocer de manera general como se encuentra estructurado nuestro sistema financiero, su importancia y sus características particulares.

El sistema financiero de un país repercute de manera directa en todos los sectores de una economía, ya que es el encargado de manejar sus recursos. Su origen se debe a la demanda de capitales que existe entre las personas y empresas que ofertan su dinero con aquellas personas y empresas que en cambio lo requieren. Ese excedente o déficit es canalizado por el sistema financiero a través de la intermediación financiera, permitiendo el ahorro, el financiamiento y la circulación del dinero.

Su importancia es trascendental para la economía de un país, porque va directamente relacionado con la vida de todas las personas y empresas que participan en él, además contribuye al fortalecimiento y crecimiento de una sociedad y su uso eficaz depende de una regulación clara y equilibrada que proporcione seguridad jurídica e institucional.

En nuestro país, en la nueva Constitución de la República del Ecuador realizada en Montecristi en el año 2008, dispone en su artículo 309 que el sistema financiero nacional se compone de los sectores público, privado, y del sector financiero popular y solidario y determina que cada uno de estos sectores contará con sus propias normas y órganos de control.

Recientemente en septiembre de 2014, la Asamblea Nacional aprobó el Código Orgánico Monetario y Financiero, cuerpo jurídico que derogó a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y que tiene como finalidad regular el sistema monetario y financiero, así como los sistemas de valores y seguros.

El sistema financiero se encuentra integrado por: “las entidades responsables de la formulación de las políticas, regulación, implementación, supervisión, control y seguridad financiera y las entidades públicas, privadas y populares y solidarias que ejercen actividades monetarias y financieras. Integran los regímenes de valores y

seguros las entidades responsables de la formulación de las políticas, regulación, implementación, supervisión y control, además de las entidades públicas y privadas que ejercen operaciones con valores y efectúen actividades de seguros."[1]

De igual manera con este Código se crea la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera y se convierte en el Organismo encargado de la regulación, supervisión y formulación de las políticas monetaria, crediticia, cambiaria, financiera, de seguros y de valores. Esta Junta es totalmente pública a diferencia de la anterior Junta Bancaria que estaba conformada también por el sector privado.[2]

1.1 Sector financiero público

El sector financiero público es el conjunto de instituciones financieras públicas y corporaciones. Su gestión está en poder de la administración pública y es controlado y supervisado por la Superintendencia de Bancos.

En el Código Orgánico Monetario y Financiero se establece que "el sector financiero público está compuesto por:

1. Bancos; y,
2. Corporaciones"[3]

El sector financiero público tendrá como finalidad la prestación sustentable, eficiente, accesible y equitativa de servicios financieros. El crédito que otorgue se orientará de manera preferente a incrementar la productividad y competitividad de los sectores productivos que permitan alcanzar los objetivos del Plan de Desarrollo y de los grupos menos favorecidos, a fin de impulsar su inclusión activa en la economía.[4]

Son instituciones financieras públicas:

a) El Banco Central del Ecuador
b) El Banco del Estado;

---

[1] Ecuador, Código Orgánico Monetario y Financiero, Registro Oficial, Segundo Suplemento, No. 332 (12 de septiembre de 2014), art. 6. En adelante se cita este Código como COMYF.

[2] De acuerdo a un Principio Básico de la Convención de Basilea, un organismo de regulación y control del sistema financiero debe gozar de autonomía para evitar que se produzcan actos de intromisión política y se constituye necesario para que una reglamentación sea eficiente. Tomado de: "Autonomía e independencia de los órganos reguladores". *Editorial* (Bolivia). Basado en los Principios básicos para una supervisión bancaria efectiva de la Convención de Basilea.
< https://www.asfi.gob.bo/LinkClick.aspx?fileticket=BtV_Vu2v3Cc%3D&tabid=180&mid=1556 >

[3] *COMYF*, art. 161.

[4] *Constitución de la República del Ecuador* [2008], art. 310, [Montecristi]: Asamblea Nacional, Comisión Legislativa y de Fiscalización, 20 de octubre.

c) El Banco Ecuatoriano de la Vivienda;
d) El Banco Nacional de Fomento;
e) La Corporación Financiera Nacional (CFN);
f) Corporación Nacional de Finanzas Populares y Solidarias.
g) Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (BIESS).

1.1.1 Banco Central del Ecuador

El artículo 26 del COMYF establece que "El Banco Central de Ecuador es una persona jurídica de derecho público, parte de la Función Ejecutiva, de duración indefinida, con autonomía administrativa y presupuestaria, cuya organización y funciones están determinados en la Constitución de la República, este Código, su estatuto, las regulaciones expedidas por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera y los reglamentos internos" [5]

Actualmente manejará una nueva estructura de gestión de acuerdo al Código Orgánico Monetario y Financiero y tiene como finalidad la instrumentación de las políticas monetaria, crediticia, cambiaria y financiera del Estado, entre sus funciones consta administrar el Sistema Nacional de Pagos, supervisa y vigila los sistemas auxiliares de pagos y la distribución de las especies monetarias y del dinero en el país.

"La formulación de las políticas monetaria, crediticia, cambiaria y financiera es facultad exclusiva de la Función Ejecutiva y se instrumentará a través del Banco Central. La ley regulará la circulación de la moneda con poder liberatorio en el territorio ecuatoriano. La ejecución de la política crediticia y financiera también se ejercerá a través de la banca pública."[6]

1.1.2 Banco del Estado

Es una banca pública de desarrollo, autónoma, con personería jurídica propia y con jurisdicción coactiva, se encarga de financiar los proyectos económicos del sector público, en especial de los Municipios, Consejos Provinciales y Ministerios.

[5] *COMYF*, artículo 26
[6] *Constitución de la República del Ecuador* [2008], art. 303, [Montecristi]: Asamblea Nacional, Comisión Legislativa y de Fiscalización, 20 de octubre.

El objetivo del Banco del Estado es financiar programas, proyectos, obras y servicios encaminados a la provisión de servicios públicos cuya prestación es responsabilidad del Estado.

"El Banco del Estado, el Banco Nacional de Fomento, la Corporación Financiera Nacional y la Corporación Nacional de Finanzas Populares y Solidarias continuarán operando de acuerdo con sus leyes de creación, hasta que el Presidente de la República expida los correspondientes decretos ejecutivos mediante los cuales reorganice o liquide las entidades del Sector Financiero Público y se otorguen las autorizaciones y permisos de funcionamiento, conforme las disposiciones de este Código[7].

Desde el 2013 el gobierno actual delegó al Banco del Estado una nueva competencia, que es la de financiar proyectos de vivienda de interés social para que vaya acorde con el *"*plan de revolución urbana" y para dar inicio a su nueva función, el Banco del Estado en abril del mismo año compró la cartera hipotecaria de viviendas que comprende casas de un valor máximo de 30.000 dólares al Banco Ecuatoriano de la Vivienda.[8]

1.1.2 Banco Ecuatoriano de la Vivienda

"El Banco Ecuatoriano de la Vivienda se liquidará dentro del plazo máximo de 90 días, contados a partir de la fecha en que la Superintendencia de Bancos expida la normativa para el efecto. Hasta tanto el Banco actuará conforme su ley constitutiva."[9]

El Banco Ecuatoriano de la Vivienda fue creado con el propósito de solucionar el déficit de vivienda del país. Su finalidad social y pública era desarrollar políticas tendientes a solucionar la demanda y financiamiento de vivienda de interés social en el Ecuador, por lo que su principal operación fue conceder préstamos de mediano y largo plazo a instituciones y personas naturales para la construcción, adquisición y mejora de bienes inmuebles.

Actualmente, esa finalidad ha sido delegada al Banco del Estado, y esto se debe a la reorganización de la banca pública que emprende el gobierno, por lo que el banco

[7] *COMYF*, disposición transitoria décima sexta

[8] Vela, Cristina, "Crédito para construir vivienda social", en *revista Clave: revista ecuatoriana inmobiliaria* (2013). <http://www.clave.com.ec/index.php?idSeccion=920>

[9] *COMYF*, disposición transitoria vigésima segunda.

desaparecerá de acuerdo a lo que establece el COMYF: "Las acciones y participaciones que tiene el Banco Ecuatoriano de la Vivienda se transferirán al valor en libros al Banco del Estado."[10]

1.1.4 Banco de Fomento

Es una entidad financiera de desarrollo, autónoma, sujeta al COMYF , , con finalidad social y pública. Con la liquidación del Banco Ecuatoriano de la Vivienda "los depósitos a la vista y activos equivalentes a tales depósitos registrados en el balance del Banco Ecuatoriano de la Vivienda serán transferidos al Banco Nacional de Fomento o a su sucesor en derechos, que los asumirá sin restricción alguna;"[11]

Tiene como función otorgar productos y servicios financieros para el fomento y desarrollo de la producción, industria y comercio de la micro, pequeña y mediana empresa. Otorga créditos y microcréditos para el sector rural y para varios sectores productivos del país, en especial el ganadero, agropecuario, minero, acuicultor, pesquero, forestal, turístico.

1.1.5 Corporación Financiera Nacional (CFN)

Es una institución pública financiera de banca de desarrollo, que está regida por el COMYF . Se encarga de promover el desarrollo de la pequeña, mediana y gran empresa mediante el asesoramiento técnico especializado, especialmente en el campo industrial, tecnológico y de investigación. La CFN conjuntamente con las actuales políticas macroeconómicas del Estado está orientada a conseguir el denominado cambio de la matriz productiva del país.

1.1.6 Corporación Nacional de Finanzas Populares y Solidarias.

La Corporación Nacional de Finanzas Populares y Solidarias fue creada en mayo de 2011 mediante la Ley Orgánica del Sector Financiero Popular y Solidario, que tiene como finalidad brindar servicios financieros y crediticios al sector financiero popular y solidario.

1.1.7 Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (BIESS)

Este banco fue creado mediante mandato constitucional que establece que: "Los fondos previsionales públicos y sus inversiones se canalizarán a través de una institución

[10] *COMYF*, disposición transitoria vigésima segunda, numeral 5.
[11] *COMYF*, disposición transitoria vigésima segunda, numeral 2

financiera de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, su gestión se sujetará a los principios de seguridad, solvencia, eficiencia, rentabilidad y al control del órgano competente"[12].

El Banco del IESS, de acuerdo a su ley de creación[13], es una institución financiera pública con autonomía técnica, administrativa y financiera, con finalidad social y de servicio público, de propiedad del IESS, con personalidad jurídica propia. El objeto social de este banco, es la prestación de servicios financieros bajo criterios de banca de inversión para la administración de los fondos previsionales públicos del IESS y la prestación de servicios financieros.

Entre las funciones principales del BIESS está el brindar servicios financieros a sus afiliados y jubilados, tales como créditos hipotecarios, prendarios, quirografarios, operaciones de redescuento de cartera hipotecaria. Además, realiza inversiones en el Mercado de Valores, ya que tiene la calidad de inversionista institucional conforme el artículo 74 de la Ley de Mercado de Valores.

El Banco del IESS dentro del sector financiero nacional se ha convertido en el banco con mayor volumen de créditos hipotecarios otorgados en el país, desplazando desde el 2011 a la banca privada.

1.2 Sector financiero popular y solidario

"El sector financiero popular y solidario está compuesto por:

1. Cooperativas de ahorro y crédito;
2. Cajas Centrales;
3. Entidades asociativas o solidarias, cajas y bancos comunales y cajas de ahorro; y.
4. De servicios auxiliarías del sistema financiero, tales como: software bancario, transaccionales, de transporte de especies monetarias y de valores, pagos, cobranzas, redes y cajeros automáticos, contables y de computación y otras calificadas como tales por la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria en el ámbito de su competencia.

[12] *Constitución de la República del Ecuador* [2008], art. 372, [Montecristi]: Asamblea Nacional, Comisión Legislativa y de Fiscalización, 20 de octubre.
[13] Ecuador, *Ley de creación del banco del IESS*, en *Registro Oficial, Suplemento*, No. 587, (Quito, 11 de mayo de 2009)

También son parte del sector financiero popular y solidario las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda"[14]

Para este estudio únicamente analizaré brevemente a las Cooperativas de ahorro y crédito y a las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda por ser de interés para el presente estudio.

1.2.1 Cooperativas de Ahorro y Crédito

Son organizaciones formadas por personas que se unen voluntariamente con el objeto de realizar actividades de intermediación financiera y de responsabilidad social con sus socios y, previa autorización de la Superintendencia, con clientes o terceros con sujeción a las regulaciones y a los principios reconocidos en la presente Ley.[15]

Estas organizaciones pueden realizar varias operaciones financieras como otorgar préstamos, recibir depósitos a la vista y a plazo, efectuar transferencias de fondos.

Las Cooperativas de Ahorro y Crédito se han convertido en pioneras en otorgar créditos a los sectores de menos recursos económicos dentro del sector privado, y además se han convertido en estos últimos años en el segundo grupo más grande en otorgar créditos después de la banca privada.[16]

Anteriormente las Cooperativas de Ahorro y Crédito que realizaban intermediación financiera pertenecían al grupo de la banca privada y por ende estaban controladas y vigiladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros.

1.2.2 Las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda

A diferencia de los bancos y las sociedades financieras son instituciones creadas con finalidad social. se constituyen legalmente con la aprobación de su estatuto social por parte de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, y están autorizadas a realizar todas las operaciones contempladas en el artículo 194 del Código Orgánico Monetario y Financiero.

---

[14] *COMYF*, art. 163

[15] Ecuador, *Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria*, *Registro Oficial*, *Suplemento*, No. 444 (Quito, 10 de mayo de 2011): 72.

[16] "Quién accede al crédito en el Ecuador", (2013), Revista Ecuador Económico (Quito), 10ma edit. Ministerio Coordinador de la Política Económica, abril, 13

Estas asociaciones que fueron creadas en un inicio con el objeto de ayudar a solucionar el problema de vivienda y que pertenecían a la banca privada, se caracterizan por otorgar créditos para la adquisición de vivienda, de vivienda interés social y sus principales clientes son familias de todos los sectores económicos del país, pero en especial de la clase media, baja, y de migrantes ecuatorianos.

El Código Orgánico Monetario y Financiero establece que podrán ser socios de las mutualistas quienes adquieran certificados de aportación, pero además señala que ninguna persona jurídica o natural podrá tener más del 6% del capital de la entidad.

Según datos publicados por la Superintendencia de Bancos y Seguros, la desconfianza que tenían los ecuatorianos hacia los bancos fue inminente y prefirieron ahorrar y realizar créditos en mutualistas, lo que ocasionó que a partir de la crisis de 1999 hasta el 2004, estas instituciones alcancen el más alto crecimiento de activos dentro sistema financiero nacional.

Actualmente la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda Pichincha se ha convertido en la más grande referencia en este grupo y en la última década (antes de la creación del Banco del BIESS) fue la primera originadora de cartera hipotecaria del país, razón por la cual también entre sus productos ofrece la figura del fideicomiso de garantía como un mecanismo para garantizar sus obligaciones crediticias.

1.3 EL SISTEMA FINANCIERO PRIVADO

Son instituciones financieras privadas aquellas en el que su capital y sus accionistas pertenecen al campo privado.

"El sector financiero privado está compuesto por las siguientes entidades:

1. Bancos múltiples y bancos especializados:

a) Banco múltiple es la entidad financiera que tiene operaciones autorizadas en dos o más segmentos de crédito; y,

b) Banco especializado es la entidad financiera que tiene operaciones autorizadas en un segmento de crédito y que en los demás segmentos sus operaciones no superen los umbrales determinados por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera.

2. De servicios financieros: almacenes generales de depósito, casas de cambio y corporaciones de desarrollo de mercado secundario de hipotecas; y,

3. De servicios auxiliares del sistema financiero, tales como: software bancario, transaccionales, de transporte de especies monetarias y de valores, pagos, cobranzas, redes y cajeros automáticos, contables y de computación y otras calificadas como tales por la Superintendencia de Bancos en el ámbito de su competencia."[17]

La actividad financiera que realizan los bancos permite captar los recursos de los particulares mediante depósitos u otra manera de captación, administrarlos, y posteriormente colocarlos en el mercado mediante operaciones de crédito, o cualquier otro instrumento financiero.

Los Bancos se crean por medio de sociedades anónimas, con capitales mínimos autorizados y cuya autorización para su funcionamiento es dada por la Superintendencia de Bancos, quién es la encargada del control, vigilancia y solvencia de estas sociedades. La función más común de los bancos es la intermediación financiera, pero también pueden realizar otras operaciones como proporcionar avales, garantías, cartas de crédito a sus clientes y además pueden realizar varias actividades fiduciarias.

En el COMYF[18] constan detalladas todas las operaciones que los bancos pueden realizar, entre ellas, la de otorgar créditos de vivienda a través de garantía hipotecaria, que es la más tradicional, pero en los últimos años se han venido otorgado créditos para bienes inmuebles mediante otro instrumento que de igual manera sirve para garantizar obligaciones crediticias y son denominados fideicomisos mercantiles de garantía, cuyo objeto, es motivo de este estudio y que será analizado más adelante.

1.3.1 El crédito

La definición etimológica de la palabra crédito viene del "latín *credititus (sustantivación del verbo* credere*: creer)".* El concepto, desde su raíz etimológica, se basa en la confianza, en la fe que se deposita, bajo determinados parámetros de

[17] *COMYF*, art. 162
[18] *COMYF*, art. 194.

solvencia, sobre el cumplimiento de la obligación o promesa de pago de un prestatario o deudor."[19]

La Enciclopedia Wikipedia nos trae una definición práctica y establece que el crédito "es una operación financiera donde una persona presta una cantidad determinada de dinero a otra persona llamada "deudor", en la cual este último se compromete a devolver la cantidad solicitada en el tiempo o plazo definido según las condiciones establecidas para dicho préstamo más los intereses devengados, seguros y costos asociados si los hubiera."[20]

Esta palabra nos resulta común en la vida cotidiana de casi todas las personas, debido a que normalmente recurrimos al crédito para satisfacer necesidades comunes, prioritarias y a veces urgentes, sea a través de una tarjeta de crédito, de un crédito hipotecario o de consumo.

El acreedor que concede un crédito ofrece un servicio basado en la confianza del deudor, quién se compromete a devolver el dinero prestado de acuerdo al monto, tiempo y condiciones pactadas. Para que una persona pueda acceder al crédito, las instituciones financieras previamente a otorgarlo realizan un estudio de la capacidad económica y la situación financiera del cliente con la finalidad de que sus ingresos, bienes, y otras prestaciones garanticen el cumplimiento de una obligación adquirida.

El Código Orgánico Monetario y Financiero que tiene como propósito consolidar toda la legislación del sistema financiero y además regular el destino de los segmentos del crédito ha creado el Sistema de Garantía Crediticia "como un mecanismo que tiene por objeto afianzar obligaciones crediticias de las personas que no están en capacidad de concretar proyectos con el sistema financiero nacional por falta de garantías, tales como primeros emprendedores, madres solteras, personas en movilidad humana, con discapacidad, jóvenes y otras personas pertenecientes a grupos de atención Prioritaria."[21]

---

[19] "Etimología y significado de la palabra crédito", (2012). *Blog sobre credit management, cobro y recobro de deudas, morosidad impagos, gestión de riesgos, insolvencias, concurso de acreedores*, martes 21 de febrero.< http://creditosyrecuperaciones.blogspot.nl/2012/02/etimologia-y-significado-de-la-palabra.html>

[20] "Crédito" (2015), *Enciclopedia virtual Wikipedia*, actualizada el 26 de marzo. <http://es.wikipedia.org/wiki/Cr%C3%A9dito>

[21] *COMYF*, art. 149.

Con relación a los segmentos de crédito, la nueva Junta hasta el momento no los ha definido, por lo tanto, los segmentos de crédito constan establecidos de acuerdo a las resoluciones dictadas por la anterior Junta Bancaria (hoy Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera) y se encuentran clasificados en dos grupos, el primero que corresponde para las instituciones del sistema financiero privado y están divididos en cuatro segmentos: comerciales, de consumo, microcréditos, y de vivienda. El segundo grupo para las instituciones financieras públicas denominados "créditos del desarrollo".

Por ser el crédito de vivienda motivo del presente estudio, únicamente me referiré a analizar este segmento.

1.3.1.1 Crédito de vivienda

La vivienda constituye un bien duradero, quizá el más importante activo físico de la mayoría de las unidades familiares, cuyo precio suele ser varias veces superior a los ingresos de los potenciales demandantes. Por esta razón, la adquisición de vivienda, en los más de los casos, sólo resulta viable mediante la disponibilidad de un crédito de largo plazo, que permita diferir en el tiempo la presión que dicho precio ejerce sobre el ingreso familiar y por lo tanto, haga posible la compra de tal bien.[22]

La Junta Bancaria (hoy denominada Junta de Regulación Monetaria y Financiera) definió a los diversos tipos de crédito y con relación al crédito de vivienda señaló que:

> Son los créditos otorgados a personas naturales para la adquisición, construcción, reparación, remodelación y mejoramiento de la vivienda propia, siempre que se encuentren amparados con garantía hipotecaria, que abarca a la hipoteca directa a favor de una institución del sistema financiero y a los fideicomisos mercantiles de garantía de vivienda propia; y, que hayan sido otorgados al usuario final del inmueble, independientemente de la fuente de pago del deudor; caso contrario, se considerarán como créditos comerciales, consumo o microcrédito, según las características del sujeto y su actividad.
>
> También se incluyen en este grupo los créditos otorgados para la adquisición de terrenos, siempre y cuando sea para la construcción de vivienda propia y para el usuario final del inmueble.[23]

[22]González Arrieta, Gerardo, "El crédito hipotecario y el acceso a la vivienda para los hogares de menores ingresos en América Latina". 85 vol: 13. *Proyecto Conjunto Cepal/Gobierno de Holanda, Publicación de las Naciones Unidas* <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/7/21047/lcg2266egonzales.pdf >

[23] Ecuador, "Resolución No. JB-2011-1897", Normas generales para la aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, 15 de marzo del 2011: 12

El financiamiento para acceder a la vivienda para la mayoría de los ecuatorianos sólo es posible con un crédito de vivienda a mediano o largo plazo, tiempo en el que va a existir una relación entre acreedor y deudor; Por tal motivo, es importante de que se utilicen mecanismos encaminados a asegurar el riesgo del acreedor pero también que se manejen instrumentos en que prevalezca la seguridad jurídica de las partes intervinientes.

Según datos del Banco Central del Ecuador, desde julio del año 2014 hasta julio del 2015, el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social BIESS es la entidad financiera que otorga mayor crédito en este tipo de segmento.[24]

Tabla 1.-Datos del Banco Central del Ecuador

Millones USD					
	Vivienda	Vivienda de Interés Público	Vivienda BIESS	Vivienda Total sin BIESS	Vivienda Total con BIESS
jul-14	59,0	-	113,2	**59,0**	**172,2**
ago-14	60,9	-	118,5	**60,9**	**179,4**
sep-14	63,0	-	121,2	**63,0**	**184,3**
oct-14	56,8	-	108,9	**56,8**	**165,6**
nov-14	52,9	-	94,9	**52,9**	**147,8**
dic-14	59,2	-	119,2	**59,2**	**178,4**
ene-15	52,7	-	109,8	**52,7**	**162,5**
feb-15	51,4	-	71,6	**51,4**	**123,0**
mar-15	66,6	-	107,2	**66,6**	**173,8**
abr-15	66,2	-	99,6	**66,2**	**165,8**
may-15	58,4	-	89,4	**58,4**	**147,8**
jun-15	57,7	0,1	100,9	**57,8**	**158,7**
jul-15	48,6	0,5	-	**49,1**	**49,1**

Desde junio del 2012 existe una regulación especial a los créditos de vivienda, denominada Ley Orgánica para la regulación de créditos para vivienda y vehículos, ley que fue creada pocos meses después de la "burbuja inmobiliaria" que se suscitó en España, crisis financiera que se originó cuando los bancos españoles otorgaban a sus

[24] Evolución del volumen de crédito y tasas de interés", (2015). *Banco Central del Ecuador*, julio, <http://www.bce.fin.ec/index.php/nuevas-publicaciones1>

clientes créditos hipotecarios de montos superiores al valor real del inmueble .Por tal motivo, el presidente de la República al ver que en el Ecuador se manejaba casi similar esquema jurídico propuso realizar esta reforma que sólo es aplicable a los deudores de créditos hipotecarios que cumplen las siguientes condiciones:

> 1. Que se endeuden para adquirir o construir la única vivienda familiar o para la remodelación o readecuación de la única vivienda familiar;
> 2. Que el monto inicial del crédito no exceda 500 (quinientos) salarios básicos unificados para los trabajadores privados; y,
> 3. Que se constituya hipoteca en garantía del crédito concedido.[25]

"Estas disposiciones también serán aplicables a los fideicomisos o cualquier otro instrumento o mecanismo financiero que se constituyan en garantía de los créditos señalados en el artículo anterior."[26]

La ley determina que no se podrá garantizar la deuda contraída con otro bien inmueble que no sea objeto del contrato, por lo tanto, no se podrán otorgar otras garantías reales, solidarias, ni fianzas, y ningún otro documento como respaldo de la deuda. Se establece además que el bien objeto del contrato podrá garantizar inclusive otros créditos asumidos pero únicamente para ampliaciones, mejoras, pero siempre que se trate del mismo bien.

Esta ley permite la dación en pago o ejecución de la garantía cuando la obligación sea declarada de plazo vencido, es decir, si el deudor no puede cancelar la deuda hipotecaria, solamente con la entrega del bien inmueble o remate del bien se extingue la obligación contraída con la institución financiera, por lo que la acreedora no podrá perseguir los bienes personales del deudor, ni los bienes de la sociedad conyugal, ni de sus sucesores por ningún motivo.

1.3.1.2 Las garantías al crédito

El vocablo "garantía" es utilizado con diferentes acepciones en nuestro Derecho. A efectos del presente artículo se hace referencia a una noción restringida de garantía entendiendo como tal, la norma del derecho o precepto de la autonomía privada que

[25] Ecuador. *Ley Orgánica para la regulación de créditos para vivienda y vehículos. Registro Oficial, Suplemento*, No. 732, (26 de junio de 2012): 3
[26] Ibíd., art. 4.

viene a añadir al crédito algo que éste no tiene por sí mismo, reforzando la posibilidad de realización del derecho del acreedor, es decir reforzando su efectividad.[27]

Para que opere la garantía en sentido estricto es necesario que exista:

> 1) Un bien a proteger, que será el objeto de la garantía. Puede ser una cosa o un derecho, aunque generalmente será un derecho de crédito.
> 2) Un riesgo que pueda afectarlo. Cuando se garantiza un derecho de crédito ese riesgo puede estar vinculado con la solvencia del obligado (que puede variar con el transcurso del tiempo, sobre todo si el crédito es a largo o mediano plazo), a las fluctuaciones de la moneda, a la conservación, devolución o pérdida de la cosa, etcétera.
> 3) Una persona encargada de impedir el daño (prevención) o responder por él, supletoriamente, si no pudiera evitarlo (seguridad).[28]

El acreedor debe contar con garantías que le permitan exigir al deudor el cumplimiento de una obligación, por tal motivo el legislador le ha otorgado algunos mecanismos para lograr la satisfacción de su crédito.

En el Derecho romano, el crédito como hoy en día era importante para la economía, y en él ya se manejaban diversas alternativas que daban seguridad jurídica a las personas que prestaban dinero. En sus orígenes en Roma las garantías eran personales, si el deudor incumplía con su obligación de cancelar el crédito en un tiempo determinado, el acreedor "tomaba posesión de la persona del deudor, es decir, el deudor respondía con su persona y no con sus bienes."[29]. "Posteriormente este rigor fue suavizado en el sentido de que el deudor respondía personalmente, solo supletoriamente, en caso de que no alcanzare el patrimonio de éste para responder el cumplimiento."[30]

En lo que concierne a las garantías reales, la "fiducia" era una de las principales figuras que se utilizaba para asegurar el crédito y para muchos juristas era considerado el único derecho real de garantía antes de la aparición de la prenda y la hipoteca.

---

[27] Cfr. Bueres y Mayo, "Lineamientos generales sobre las garantías de la obligación en el Derecho privado". En Laura Huertas, "El fideicomiso de garantía: características y ventajas". Guillermo Cabanellas, dir., y Gabriel de Reina, coor. *El fideicomiso de garantía*. 1ra edición. (Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2008), 282.

[28] Diez Picazo, Luis,"Fundamentos del derecho civil patrimonial", Vol. 1, (Madrid, España. Ed. Tecnos, 1970), 571.

[29] Alsina, Hugo,"Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial". Tomo V, (Buenos Aires, Argentina: Ed. EdiarSoc. Anon, 1962), 27.

[30] Jiménez Bolaños, Jorge, "La obligación civil romana y las garantías de derecho de crédito", en Revista Judicial No.109, Costa Rica, (2013), <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31073.pdf>

Alejandro Guzmán define en un sentido más amplio a la fiducia en el Derecho Romano como:

> Un contrato formal y real al mismo tiempo, que consiste en la transferencia que el dueño de una *res mancipi,* al que llamamos fiduciante, hace a un fiduciario, mediante *mancipatio*, contrayendo éste la obligación de comportarse de determinada manera con la cosa y de restituir el dominio de ella al fiduciante (o a un tercero) en un momento posterior predeterminado mediante una *in iure cessio*.
>
> Siendo así que, el carácter formal del negocio jurídico viene dado por la *mancipatio* y su naturaleza real por la transferencia es decir, la *datio.* Es así como el fiduciario adquiría el derecho pleno de dominio con todas las facultades inherentes a éste tales como la reivindicación del dominio en defensa del bien a través de las *actio furti* y de la *condictio furtiva*.[31]

"La prenda y la hipoteca no estaban en un principio bien diferenciadas, porque en el antiguo Derecho la prenda se asemejaba a la venta con pacto de retroventa y podía constituirse sobre muebles e inmuebles. Lentamente fueron diferenciándose".[32] "Transcurrió mucho tiempo hasta que la hipoteca fue incorporada a los usos jurídicos, debido a que la ejecución hipotecaria en caso de incumplimiento concluye, como se sabe, en el remate del inmueble y en el derecho primitivo no se concebía la posibilidad de rematar inmuebles de los deudores sin su consentimiento".[33]

De igual manera M.sc Bolaños Jorge coincide en su publicación que en el Derecho romano entre las garantías personales existía la más común: la fianza; y, entre las garantías reales: la fiducia, el pignus y la hypotheca, al respecto las definía:

> Fianza viene a ser la manera en que se da una garantía personal a través de la cual una persona se obliga a responder una deuda ajena con su patrimonio.
>
> Fiducia es un acto solemne mediante el cual el deudor transmite la propiedad de una cosa suya al acreedor, por el cual el acreedor se obliga a emancipar la cosa al deudor cuando le fuere pagada la deuda para que el deudor recuperase su *dominiun ex iure Quiritium*. Siendo un acto solemne realizado *inter praesentes* y solo ante ciudadanos romanos. El fiduciario puede disponer de la cosa y puede ejercitar todas las acciones que correspondan al propietario pudiendo venderla a un tercero. En este negocio

[31]Guzmán, Brito A, "Derecho privado romano". Tomo II, (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2001), 108-110.

[32] Ripert, Georges y Boulanger, Jean, "Tratado de derecho civil según el tratado de Planiol", (Buenos Aires, Argentina: Editorial La Ley, 1965), 50.

[33] Fernández, Raymundo L., Gómez, Leo y Osvaldo R, "Tratado teórico-práctico de derecho comercial". Tomo III, (Buenos Aires, Argentina. Ed. Depalma, 1988), 22.

> se debía establecer un plazo para el cumplimiento de la obligación y la determinación de las condiciones de venta del bien.
>
> *Pignus* es una figura en cuya virtud el acreedor recibe la posesión de una cosa del deudor en garantía de pago. La diferencia con la anterior es que con el *pignus* se entregaba únicamente la posesión de la cosa, no la propiedad. El propietario mantenía el derecho de propiedad sobre la cosa estando legitimado para establecer la *reinvidicatio, la actio furti y la actio iniuriarum.*
>
> *Hypotheca* es el derecho real de garantía sobre una cosa ajena no teniendo el acreedor la posesión de manera que es una garantía entrando en posesión de la cosa al acreedor únicamente en caso de incumplimiento de la obligación. La hipoteca tiene sus orígenes en el arrendamiento de fundos rústicos. El arrendatario para garantizar el pago del canon constituía in garantía los *invecta et illata* (animales de labranza)[34]

En el Código Civil ecuatoriano también consta contemplado la necesidad de dar garantías necesarias al crédito por la importancia que este reviste, y le da al acreedor varios mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de una obligación crediticia. Es así, que en el artículo 2367 del Código Civil se establece que: "Toda obligación personal da al acreedor el derecho de hacerla efectiva en todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el Art. 1634." Aunque este cuerpo legal no define a las garantías expone el significado de caución y en su artículo 31 establece: "Caución significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la prenda y la hipoteca".

En el derecho civil existen varias garantías que aseguran una obligación sea propia o de terceros, entre ellas tenemos a las garantías personales como la fianza, la solidaridad pasiva, la cláusula penal; y, entre las garantías reales tenemos a las más comunes que son la prenda y la hipoteca. En el derecho mercantil también se establecen garantías al crédito a través de contratos de compraventa con reserva de dominio, el contrato de prenda mercantil y sus diversas modalidades.

En nuestro país la garantía real de hipoteca se convierte en el instrumento más tradicional y utilizado por el sistema financiero para garantizar el cumplimiento de una obligación crediticia de bienes inmuebles; Pero además de la garantía civil de hipoteca,

[34] Jiménez Bolaños, Jorge, "La obligación civil romana y las garantías de derecho de crédito", en Revista Judicial No.109, Costa Rica, (2013), <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31073.pdf>

el ordenamiento jurídico ecuatoriano otorga otro mecanismo para garantizar obligaciones crediticias de bienes inmuebles, que es de carácter fiduciario, es así, que la Junta Bancaria en su Resolución No. JB-2011-1897 de 15 de marzo del 2011,(hoy denominada Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera) determina que se consideraran créditos para la vivienda:

"[…] siempre que se encuentren amparados con garantía hipotecaria, que abarca a la hipoteca directa a favor de una institución del sistema financiero y a los fideicomisos mercantiles de garantía de vivienda propia […]";

Este otro mecanismo denominado "fideicomiso mercantil de garantía", se encuentra regulado por la Ley de Mercado de Valores y del cual me referiré en el capítulo posterior. Al momento abordaré con el estudio de la hipoteca como la figura más utilizada para garantizar obligaciones crediticias para la adquisición de bienes inmuebles.

1.3.2 La Hipoteca

"Hipoteca es un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor."[35]

La Hipoteca es un contrato solemne en la cual el deudor otorga a favor del acreedor como garantía de una obligación crediticia adquirida, se la realiza sobre un bien inmueble y reviste de importancia ya que una vez constituido el gravamen a favor del acreedor, el bien no deja de permanecer en manos del deudor y tampoco deja de ser el propietario legal del inmueble y sólo en el caso de incumplimiento justificado en el pago del crédito por parte del deudor, el acreedor puede dar inicio al procedimiento de ejecución de la garantía.

El acreedor utiliza esta garantía debido a que los bienes inmuebles normalmente no se destruyen fácilmente y con el paso del tiempo en la mayoría de los casos adquieren plusvalía o mayor utilidad; Además, si el deudor realiza cualquier mejora o aumento al bien inmueble también queda hipotecado.

[35] Ecuador. *Código Civil del Ecuador*, *Registro Oficial, Suplemento,* No. 46 (24 de junio de 2005), art. 2309. En adelante se cita este Código como CCE.

Esta garantía le otorga al acreedor tres derechos fundamentales para su eficacia que son: el derecho de persecución, el derecho de preferencia y el derecho de prenda general.

El derecho de persecución que tiene el acreedor frente al bien hipotecado no cesa aunque los bienes estén fuera del patrimonio del deudor y los podrá perseguir contra cualquier persona que al momento conste como poseedor o propietario legal del inmueble. "La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido"[36]. Pero este derecho también tiene su excepción y es así que el inciso dos del mismo artículo, al respecto determina: "Sin embargo, esta disposición no tendrá lugar contra el tercero que haya adquirido la finca hipotecada en pública subasta, ordenada por el juez."

El derecho de preferencia como su nombre lo indica es la preferencia que la ley le da a un acreedor sobre otros acreedores, pero exclusivamente sobre el bien hipotecado, el inciso primero del artículo 2372 del Código Civil dispone: "Las causas de preferencia son solamente el privilegio y la hipoteca." Y la hipoteca según el artículo 2379 del mismo código corresponde a la tercera clase de créditos.

El derecho de prenda general que consta determinado en el artículo 2327 del Código Civil establece: "El ejercicio de la acción hipotecaria no perjudica a la acción personal del acreedor para hacerse pagar con los bienes del deudor que no le han sido hipotecados; pero aquella no comunica a ésta el derecho de preferencia que corresponde a la primera" Por lo tanto, el hecho de que se haya hipotecado un bien inmueble como garantía de un crédito no le excluye al acreedor de perseguir los o otros bienes del deudor, pero en este caso la ley no le confiere el derecho de preferencia y pasan a la quinta clase de créditos.

Por último, "El acreedor hipotecario tiene para hacerse pagar con las cosas hipotecadas los mismos derechos que el acreedor prendario sobre la prenda"[37]. De acuerdo a lo descrito, una vez que se compruebe el incumplimiento por parte del deudor, el acreedor en la etapa de ejecución tiene derecho a que se le pague el capital, los intereses, la mora y las costas judiciales con el producto del remate del bien inmueble.

[36] *CCE*, art. 2330.
[37] *CCE*, art. 2326

Es importante aclarar que con la Ley Orgánica para la Regulación de los Créditos para Vivienda y Vehículos analizada anteriormente en este mismo capítulo, es inaplicable el derecho de prenda general para los créditos de vivienda que cumplan las condiciones establecidas en esa ley.

1.3.2.1 Características de la Hipoteca

- Es un derecho real, ya que el acreedor ejerce su derecho sobre el bien inmueble y no sobre determinada persona.
- Es solemne, la ley le ha otorgado dos solemnidades esenciales al contrato de hipoteca, la primera que se celebre por escritura pública ante un notario público, a excepción de lo que establece la ley. Y la segunda, que para que surta efectos legales correspondientes deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad del cantón donde se encuentra ubicado el bien inmueble hipotecado.
- Es una limitación de dominio, ya que desde el momento en que constituimos el gravamen y hasta que no se haya cancelado la hipoteca tenemos una pérdida de la libertad del inmueble.
- Es accesoria, para su constitución necesita la presencia de un contrato principal, ya que este contrato garantiza el cumplimiento de una obligación principal y si se extingue el contrato principal significa que también se extingue el contrato de hipoteca**.**
- Es indivisible, ya que el hecho de que uno de los deudores hipotecarios pague una parte de la hipoteca no significa que la obligación de él termina, ya que la hipoteca lo conforma un todo, y el acreedor puede reclamarle tanto al deudor que ya pago, como al resto de los deudores para satisfacer el cumplimiento total de la obligación. El artículo 2310 del Código Civil señala en su inciso segundo "En consecuencia, cada una de las cosas hipotecadas a una deuda y cada parte de ellas están obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella."

1.3.2.2 Procedimiento de ejecución de la hipoteca.

El procedimiento de ejecución de la hipoteca se inicia cuando el deudor ha incumplido parcial o totalmente con el acreedor su obligación de cancelar el crédito hipotecario, desde ese momento, el acreedor puede empezar el trámite judicial para solicitar al juez el embargo del inmueble y posteriormente con el avalúo realizado por el

perito proceder a rematarlo de acuerdo al trámite ejecutivo establecido en el Código de Procedimiento Civil.

"La hipoteca es un instrumento que garantiza el derecho de crédito y para que la obligación sea exigible en juicio ejecutivo debe ser clara, determinada, líquida, pura y de plazo vencido."[38] Por lo tanto, una vez presentada la demanda por el acreedor, el juez la calificará y si reúne todos los requisitos ordenará el auto de pago, disponiendo que el demandado cumpla la obligación o proponga excepciones en el término de tres días de citado.

El juez con anterioridad a citar al demando y por solicitud del ejecutante, ordenará en el auto de pago las medidas preventivas en contra del bien inmueble hipotecado y de otros bienes inmuebles de propiedad del demandado con el fin de que no se enajenen, hipotequen o constituyan cualquier otro gravamen, para esto el juez notificará al Registrador de la Propiedad del cantón donde se encuentren ubicados los bienes inmuebles.[39]

En el caso, que el deudor luego de los tres días de citado no consigne el valor adeudado ni tampoco proponga excepciones, el juez previa notificación al deudor para que cumpla inmediatamente con la obligación, pronunciará sentencia dentro de 24 horas, sentencia que causará ejecutoria.[40]

Una vez ejecutoriada la sentencia el juez para la liquidación del capital y los intereses fijará la cantidad que debe pagar el deudor y dispondrá que el deudor señale bienes equivalentes para el embargo, si el deudor no señalare bienes o si señalando no alcancen a cubrir el crédito, a solicitud del acreedor se procederá al embargo de los bienes que él señale.[41]

Posteriormente realizado el embargo, se procederá inmediatamente a nombrar un perito para que realice el avalúo pericial y una vez realizado el avalúo el juez señalará día para remate, señalamiento que se publicará por tres veces en un periódico de la provincia en que se sigue el juicio y por tres carteles que se fijarán en tres plazas más frecuentados de la cabecera de la parroquia en que estén situados los bienes. La

[38] Ecuador, *Código de Procedimiento Civil*, en *Registro Oficial, Suplemento*, No. 58 (12 de julio de 2005), art. 415. En adelante se cita este Código como *CPC*.
[39] *CPC*, art. 421
[40] *CPC*, art. 430
[41] *CPC*, art. 438-439

publicación de los avisos se hará mediando el término de ocho días, por lo menos, de uno a otro, y del último de ellos al día señalado para el remate.[42]

Finalmente se realiza el procedimiento de remate de acuerdo a las condiciones establecidas en el mismo cuerpo legal y una vez rematado el bien, se pagará al acreedor su crédito, intereses y costas, y en el caso que del remate existiera un saldo a favor se entregará al deudor.

La fase de ejecución de la sentencia en esta clase de juicios es y ha sido duramente criticada por la mayoría de los acreedores de una obligación crediticia, debido a que las excepciones relativas, incidentes, tercerías, que se presentan en los procesos de ejecución retrasan la satisfacción inmediata del acreedor. Por tal razón, el sistema financiero privado ha visto como una alternativa de mayor recupero del crédito al fideicomiso mercantil en garantía, cuyo procedimiento de ejecución es extrajudicial y unilateralmente redactado por la parte acreedora.

Es importante indicar que en la derogada LGISF constaba determinado un procedimiento especial para la ejecución de la garantía dada con hipoteca y estipulaba que "Las instituciones del sistema financiero que sean acreedoras de obligaciones garantizadas con hipoteca o prenda, podrán ejecutarlas mediante el procedimiento que se estipula en este Capítulo."[43]

Las partes podían acceder a este procedimiento si constaba incluido y aceptado en la escritura pública de constitución de hipoteca, y si no lo habían estipulado, podían convenirlo posteriormente en un documento privado con reconocimiento de firmas. Este proceso de ejecución fue redactado violando los derechos constitucionales del debido proceso y derecho de defensa, debido a que se permitía el remate directo de los inmuebles sin que se hubiere vencido el plazo del cumplimiento de la obligación y además no se le facultaba al deudor el derecho de defenderse, motivo por el cual el Tribunal de Garantías Constitucionales declaró la inconstitucionalidad de los artículos 98, letra b; 99, 100, 101 y 102 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, mediante resolución 158-96-CP, publicada en el Registro Oficial No 32 de 24 de septiembre de 1996.

[42] *CPC*, art. 455-456
[43] Ecuador. *Ley General de Instituciones del Sistema Financiero*, en *Registro Oficial, Suplemento*, No. 439, (12 de mayo de 1994), art. 98.

En mayo de este año fue aprobado el Código Orgánico General de Procesos, que a excepción en la materia Penal, tiene como finalidad establecer cinco procedimientos: Ordinario, Verbal Sumario, Ejecutivo, Monitorio y Voluntario, cuyas audiencias se realizarán de manera oral, las pruebas serán anunciadas en la demanda y contestación a la demanda y no se admitirán pruebas de último momento, a excepción en materia laboral y niñez. En relación al juicio ejecutivo se realizará una sola audiencia y en el caso de que el demandado no conteste la demanda producirá sentencia de cosa juzgada, cambios esenciales que contribuirán para que esta figura jurídica que es la más utilizada para garantizar obligaciones crediticias en nuestro país goce como su nombre lo indica de ejecución, aplicando el principio de celeridad.

CAPITULO II

2. EL FIDEICOMISO MERCANTIL EN GARANTÍA COMO MECANISMO DE REFORZAMIENTO AL CRÉDITO

En el sistema financiero el fideicomiso mercantil en garantía se ha convertido en una de las herramientas más atractivas para asegurar el crédito. La flexibilidad que existe en esta figura ha hecho que el acreedor prefiera utilizar este mecanismo para reforzar o asegurar la satisfacción de su crédito, lo que ha ocasionado que en muchos casos sean desplazadas garantías tradicionales como la prenda y la hipoteca.

Riva y Álvarez Agudo, al referirse a este tema manifiestan:

"Las garantías tradicionales no han sido adecuadas para dar respuesta a las nuevas necesidades comerciales, y lo anterior ha llevado al desarrollo de nuevos mecanismos de garantía de mayor flexibilidad".[44]

"Por esta vía, se busca reforzar la garantía otorgando una mayor exclusividad sobre su objeto, eludir los costos y retrasos de los procedimientos de ejecución, limitar el riesgo de las operaciones al valor intrínseco de los bienes, obviando las posibles contingencias sociales, políticas y económicas que luego pudieran darse, etcétera."[45]

En el derecho Romano según lo anotado en el capítulo anterior la "*fiducia"* era una de las principales figuras que se utilizaba para asegurar el crédito y para muchos juristas era considerado el único derecho real de garantía antes de la aparición de la prenda y la hipoteca, por lo tanto, por la importancia que reviste brevemente voy a referirme a sus antecedentes históricos.

2.1 Antecedentes del fideicomiso mercantil en garantía

En Roma, existieron dos instituciones muy importantes que sirven de antecedente para el avance de la normativa de lo que hoy en nuestra legislación se constituye como negocios fiduciarios: "*la fiducia*" y el *"fideicommissum"*.

Siendo "*la fiducia*" la figura relevante de este estudio, cabe mencionar como referencia que el *"fideicommissum"* o conocido como fideicomisos testamentarios,

[44] Riva, Jorge y Álvarez, Graciela,"El Fideicomiso en garantía: certezas y vacilaciones", (Buenos Aires, Argentina: Ed. Lexis Nexis, 2006), 1169.
[45] Fernández Golfín, Aparicio, "Influencia de la práctica en la evolución de la estructura de los derechos reales", Madrid, España, en la revista de Derecho Notarial CXLIII, 163.

según nos dice Bojalil [46]proviene del latín "fides" que significa fe , y de "commissus" que quiere decir comisión o encargo, este fideicomiso se origina, por una parte, por la tendencia de los testadores a imponer su voluntad aún más allá de su vida, respecto a los bienes que transmitían a sus herederos, y por otra parte, en el deseo de eludir las numerosas incapacidades para heredar.

El *fideicommissum* nació como un encargo de liberalidad *mortis causa* sin sanción jurídica[47]. "Por lo tanto, su debilidad jurídica devenía de la falta de acción para exigir su cumplimiento, pero su uso demostraba que aquel obstáculo era superado por las ventajas que concedía, que principalmente eran dos: la carencia de toda formalidad legal y la posibilidad de recurrir a este medio para alcanzar fines que de otro modo no se podían obtener."[48]

La fiducia por otra parte tenía lugar por acto *inter vivos* y consistía en la transmisión del derecho de propiedad siempre acompañado del *pactum fiduciae* que no era otra cosa que el acuerdo entre las partes. La una de transferir el dominio sobre la cosa y la otra de restituirla o transmitirla a terceros cuando se cumpla un determinado fin o plazo.[49] Contrariamente al fideicomiso, el incumplimiento de la fiducia sí tuvo desde un comienzo efectos jurídicos, aunque aún se discute sobre la primera acción a que podía dar lugar.[50]

La fiducia estaba revestida de dos formas principales la *fiducia cum amico* y la *fiducia cum creditore.*

> La *fiducia cum amico* se celebraba a título no oneroso en interés del fiduciante (constituyente) y no del fiduciario y buscaba transferir la propiedad de los bienes para que este último pudiese disponer de ellos y ejercer las facultades inherentes al dueño tales como la administración, la celebración de contratos, su defensa contra ataques de terceros, etc. y tenía lugar cuando una persona dueña de un determinado bien contaba con la

[46] "La Fiducia", 1996, Superintendencia de Compañías, Consejo Nacional de Valores. Quito, Ecuador.
[47] López de Zavalía, "Fideicomiso- Leasing-Letras hipotecarias-Ejecución hipotecas-Contratos de sumición", I vol, (Buenos Aires, Argentina: Ed. Zavalía, 1996), 27.
[48] Barbieri, Javier, "Origen, concepto y posibilidades del fideicomiso". En Guillermo Cabanellas, dir., y Gabriel de Reina, coor, *El fideicomiso de garantía*, 1ra edición, (Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2008), 222-234.
[49]Clusellas, Eduardo, "Contratos con garantía fiduciaria", (Buenos Aires, Argentina: Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 2003), 31.
[50] Barbieri, Javier, "Origen, concepto y posibilidades del fideicomiso", En Guillermo Cabanellas, dir., y Gabriel de Reina, coor. *El fideicomiso de garantía*. 1ra edición, (Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2008), 223.

> confianza de otra persona y, por ejemplo, debía ausentarse del país durante un largo periodo de tiempo y en vez de dejar el bien en manos de su amigo instrumentándolo mediante un contrato de tenencia, utilizaba esta figura para que goce de todas las facultades de señor y dueño para dar una protección más amplia y eficaz.[51]

"La *fiducia cum creditore* funcionaba cuando se enajenaba un bien para garantizar el crédito, con la consecuente obligación que contraía el que lo adquiría de efectuar su restitución cuando el fiduciante (constituyente) hubiere cumplido con la obligación de pago y así se conseguía el objetivo planteado por el *pactum fiduciae"*[52]. "Siendo éste entonces un negocio con causa onerosa donde el deudor transfería por *mancipatio* o *in jure cessio* la propiedad de un bien con cargo de que le fuera retransmitido una vez satisfecha la obligación".[53] "Constituyendo así, éste el único derecho real de garantía que existió hasta la época antes de la aparición de la prenda y la hipoteca".[54]

"La fiducia desaparece en la época postclásica, conjuntamente con la *Mancipatio* y la *In Iure Cessio*, sobre las que se apoyaba".[55] "Siendo Justiniano quien sustituyó sus referencias que aparecían en las obras de los juristas clásicos por el *pignus*, el *commodatum,* el *depositum y* el *mandatum*"[56]

Por otra parte, en Inglaterra en la Edad Media se constituyó una institución denominada: *el trust,* término inglés que significa "confianza", al respecto agregaba Claret y Martí que:

> El trust inglés partió en sus más remotos orígenes de la *"fiducia cum amico"* del Derecho Romano, que se daba cuando alguno en tiempos de peligro vendía su inmueble a un amigo, más poderoso, para que este se lo devolviera cuando el peligro hubiese pasado. De ella brotó el *"use"* originado por el deseo de hacer escapar de un peligro una tierra o una carga, considerándose como peligro las cargas fendales, las confiscaciones por represalias durante la guerra de las Dos Rosas y las leyes dictadas

[51] Rodriguez Azuero, Sergio, "Negocios fiduciarios. Su significación en América Latina", 1era edición, (Colombia: Legis Editores S.A., 2005),182.
[52] Guzmán, Brito A, "Derecho privado romano". Tomo II, (Chile: Ed. Jurídica de Chile, 2001), 109.
[53] Rodriguez Azuero, Sergio, "Negocios fiduciarios. Su significación en América Latina", 1era edición. (Colombia: Legis Ed., 2005), 8.
[54] Schulz, Fritz, "Derecho Romano Clásico", (Barcelona, España: Ed. Bosch, 1960) ,387.

[55] Huber, Olea F, "Diccionario de derecho romano", (México: Ed. Porrúa, 2000), 224.
[56] Guzmán, Brito A, "Derecho privado romano", Tomo II, (Chile: Ed. Jurídica de Chile, 2001), 108-110.

contra las manos muertas. Del *"use"* se llegó a la admirable institución jurídica que es el trust actual.[57]

Sin embargo el sistema inglés estableció una serie de gravámenes y cargas para los propietarios de los bienes que por el hecho de haberlos transferido en *feoffee*, reservándose únicamente el uso, lo hacían para no pagar sus deudas. Así fue como a inicios del siglo XVI los *uses* y los *trusts* trajeron varios inconvenientes y fraudes que disgustaron a la Corona. Hubo muchas objeciones en contra de los mismos puesto que se utilizaron para defraudar a acreedores, herederos, compradores y sobre todo a los señores feudales que veían de esta manera perder sus derechos y asimismo la Corona que perdía sus derechos en sus calidades de lord.[58]

Con el pasar del tiempo el use, sufre una transformación y se convierte en trust, pasando éste de Inglaterra a Norteamérica en el siglo pasado, década de los veinte, con la diferencia que en los Estados Unidos de América, al darse cuenta respecto de la inconveniencia de encargar la responsabilidad sobre el manejo de un patrimonio a una persona natural, consideraron conveniente hacerlo a un tipo de institución (persona jurídica), que no estuviese afectada por ninguna de las eventualidades que pueda perjudicar a una persona natural. Es menester indicar que el trust, fue una fuente directa del fideicomiso latinoamericano, en que se promueve el fideicomiso ya que se trataba de estimular la riqueza de Latinoamérica, pues se estimaba que la pobreza se debía a la carencia de instrumentos financieros que estimulen el ahorro y la retención de la riqueza.[59]

Bauche Garcia Diego, estableció las principales diferencias entre estas dos figuras *la fiducia* y *el trust* al respecto señalaba:

1. En la *"fiducia cum creditore"* el acreedor puede aprovecharse de la cosa, mientras que en el *Trust* el fiduciario o *trustee* no debe aprovecharse de ella.
2. La *"fiducia cum amico"* resulta siempre de un acto bilateral, de un contrato entre fiduciante y fiduciario, mientras que el *Trust* es la afectación, en virtud

[57] Claret y Martí, "De la fiducia y del trust", En la Superintendencia de Compañías, Consejo Nacional de Valores. *El Fideicomiso*. (Quito, Ecuador, 1996), 10.
[58] Acosta, Romero M, "Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso", (México: Ed. Porrúa, 1997), 5-9.
[59] Chávez Escalante, Katia, "Las responsabilidades de las administradoras de fondos y fideicomisos y de sus administradores en la normativa vigente en el Ecuador", Tesis de maestría en Derecho, (Universidad Andina Simón Bolívar, 2007), 9-10.

de un acto normalmente unilateral, de un bien por un fundador, *settlor*, en provecho de un tercero, el beneficiario.

3. La fiducia no se puede oponer a terceros, y en cambio el *Trust* si es oponible a terceros, pues su validez es no sólo para las partes, sino también para los terceros.[60]

De acuerdo a lo anotado podríamos concluir que el antecedente más remoto del fideicomiso de garantía es la *fiducia cum creditore* del Derecho Romano, ya que aparece como uno de los mecanismos más antiguos para asegurar una deuda, cuya relación se origina de un pacto entre las partes, en la cual, el deudor transfería la propiedad de un bien al acreedor, y en el caso de cumplimiento por parte del deudor el acreedor de acuerdo al pacto establecido debía restituirlo, o por el contrario, existía incumplimiento podía retenerlo para su uso o venderlo.

Los lineamientos utilizados en esta figura por el Derecho Romano son muy similares al fideicomiso mercantil en garantía de hoy en día, sólo que con el paso del tiempo y de acuerdo a las necesidades ha ido evolucionando. Pero en general, en la actual figura y la *fiducia cum creditore* de igual manera se transfiere el dominio de un bien como garantía de una deuda adquirida, los efectos jurídicos son los mismos en caso de incumplimiento o cumplimiento del crédito, sólo que en nuestro país como en otras legislaciones, ese encargo de confianza que estaba a cargo del mismo acreedor es desempeñado por un tercero (persona jurídica) para que lo administre, por lo que también existió una marcada influencia del trust angloamericano.

En consideración a lo indicado el autor Leal Díaz H, en su obra Contratos Bancarios señala:

> En los tiempos modernos el ingenio de las estipulaciones contractuales amparado en buena hora por el postulado de la autonomía de la voluntad privada, ha hecho renacer la figura conocida en el derecho romano como *fiducia cum creditore* empleándola hoy en día como sustitutiva de aquellas garantías específicas con la necesaria consecuencia de prescindir de las normas sustanciales y procesales que regulan y encauzan la realización de aquellas garantías por parte del acreedor, mediante un trámite legal que ante

[60] Bauché García, Diego, "Antecedentes históricos del fideicomiso: Fideicomiso en el Derecho Romano; Fideicomiso y sus diversas clases", (México: Ed. Purrúa, 1981),355.

> todo busca una síntesis de los derechos de las partes en un eventual conflicto de intereses.[61]

En nuestro país el fideicomiso mercantil en garantía se encuentra regulado por la Ley de Mercado de Valores, su Reglamento y por la Codificación de Resoluciones emitidas por la Ley de Mercado de Valores, sus antecedentes como el resto de la mayoría de países latinoamericanos se encuentran fundados en el derecho romano pero también ha tenido influencia del trust angloamericano.

Los inicios de esta figura se encuentran contemplados en la Ley de Títulos de Crédito de l963 y en la Ley General de Operaciones de Crédito del mismo año, pero estas leyes no tuvieron mayor trascendencia y fueron derogadas al poco tiempo de su publicación.

En el año de 1993 con la promulgación de la primera Ley de Mercado de Valores se produjeron reformas al Código de Comercio, introduciendo al fideicomiso mercantil como una figura especial y con características propias distintas del fideicomiso civil, pero debido a su escaso desarrollo de la figura no tuvo mayor trascendencia.

Posteriormente, la referida ley fue derogada con la expedición de una nueva Ley de Mercado de Valores en 1998[62], que tuvo como propósito desarrollar de mejor manera la figura, otorgándole personería jurídica al patrimonio autónomo respecto de los bienes que se aportan a un fideicomiso mercantil, primacía que ocasionó que esta figura se convierta para las instituciones del sistema financiero en un mecanismo atractivo de reforzamiento al crédito. Transcurrido ocho años, en febrero del 2006[63], fue publicada la Codificación de la Ley de Mercado de Valores.

Finalmente, en mayo 2014[64] la Asamblea Nacional del Ecuador introdujo importantes reformas a la Ley de Mercado de Valores con la expedición de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil.

---

[61] Leal Díaz, Hidelbrando, "Contratos bancarios". I vol, (Bogotá, Colombia: Ed. Librería Profesional, 1990),320.

[62] Ecuador, *Ley de Mercado de Valores, en Registro Oficial, Suplemento*, No. 367 (Quito, 23 de julio de 1998). En adelante se cita esta Ley como *LMV*.

[63] Ecuador, *Ley de Mercado de Valores,* en *Registro Oficial, Suplemento,* No.215 (Quito, 22 de febrero de 2006). En adelante se cita esta Ley como *LMV*.

[64] Ecuador, *Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil*, en *Registro Oficial, Suplemento*, Nº 249 (20 de mayo de 2014).

2.2 Definición y características del fideicomiso mercantil en garantía.

Es preciso antes de iniciar el estudio de la figura motivo de este estudio, partir por la definición general de fideicomiso mercantil que consta determinada en su ley y establece:

"Por el contrato de fideicomiso mercantil una o más personas llamadas constituyentes o fideicomitentes transfieren, de manera temporal e irrevocable, la propiedad de bienes muebles o inmuebles corporales o incorporales, que existen o se espera que existan, a un patrimonio autónomo, dotado de personalidad jurídica para que la sociedad administradora de fondos y fideicomisos, que es su fiduciaria y en tal calidad su representante legal, cumpla con las finalidades específicas instituidas en el contrato de constitución, bien en favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario."[65]

El fideicomiso mercantil es un negocio fiduciario en el que existe transferencia del bien a un patrimonio autónomo, cuyo titular jurídico y representante legal es la fiduciaria, el contrato se lo realiza por escritura pública y debe cumplir con las formalidades que establece la ley.

Las principales características de esta figura de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico son:

- Patrimonio autónomo: El principal efecto jurídico del contrato de fideicomiso mercantil es la constitución del patrimonio autónomo que tiene como fin descartar que el objeto de la garantía pueda ser agredido por otros acreedores. El patrimonio autónomo es definido como "el conjunto de derechos y obligaciones afectados a una finalidad y que se constituye como efecto jurídico del contrato, también se denomina fideicomiso mercantil […]"[66] y goza de personalidad jurídica propia.
- Titularidad: La representante legal del patrimonio autónomo es la fiduciaria o administradora de fondos y fideicomisos, que se constituyen como sociedades anónimas que se encuentran vigiladas por la Superintendencia de Compañías y Valores y su contratación es siempre

[65] *LMV*, art. 109, inciso primero.
[66] Ibíd., inciso segundo.

onerosa ya que su administración es técnica y profesional en el área fiduciaria.

- Solemne: "los contratos por el que se crea un fideicomiso deben constar por escritura pública, ya sea que se transfiera bienes muebles o inmuebles, y en cada caso, dependiendo del bien, se deberá cumplir con las formalidades que manda la ley. Por lo tanto, se limita al fideicomiso mercantil como un contrato, y no cabe fideicomisos mercantiles a través de testamento, sólo asignaciones testamentarias civiles que conformen fideicomiso."[67], cuando se trate de bienes registrables deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad cuando se refiera a bienes inmuebles.

- Inembargable: "Los bienes del fideicomiso mercantil no pueden ser embargados ni sujetos a ninguna medida precautelatoria o preventiva por los acreedores del constituyente, ni por los del beneficiario, salvo pacto en contrario previsto en el contrato. En ningún caso dichos bienes podrán ser embargados ni objeto de medidas precautelatorias o preventivas por los acreedores del fiduciario. Los acreedores del constituyente o del beneficiario podrán ejercer las acciones sobre los derechos o beneficios que a estos les correspondan en atención a los efectos propios del contrato de fideicomiso mercantil."[68]

- Exento de impuestos: "otra característica importante de la figura en análisis es que la transferencia a título de fideicomiso mercantil está exenta de impuestos, tasas y contribuciones. La razón de esta exención es que la transferencia es considerada como un medio necesario para que el fiduciario cumpla con las finalidades e instrucciones dadas por el

[67] Ecuador, "Reglamento General a la Ley de Mercado de Valores", en *Registro Oficial, Suplemento*, No. 87 (14 de diciembre de 1998): 24.
[68] Ecuador, *Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil*, en *Registro Oficial, Suplemento*, Nº 249 (20 de mayo de 2014): 52.

constituyente, por lo que no implica un provecho económico para éste ni para el constituyente".[69]

"Además podemos decir que la forma representativa del fideicomiso es mediante un contrato principal y conmutativo, de ejecución instantánea, por excepción o de tracto sucesivo. A la vez es bilateral y solemne."[70]

Una vez definido el concepto y las principales características del fideicomiso mercantil haré referencia en un sentido más estricto a una de sus modalidades, que es el fideicomiso mercantil en garantía, cuya definición consta determinada en la Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores, estableciendo que: "se entiende por fideicomiso de garantía, al contrato en virtud del cual el constituyente, que generalmente es el deudor, transfiere la propiedad de uno o varios bienes a título de fideicomiso mercantil al patrimonio autónomo, para garantizar con ellos y/o con su producto, el cumplimiento de una o varias obligaciones claramente determinadas en el contrato."[71]

El autor Barbiere Javier establece una definición de la figura y señala:

> El fideicomiso de garantía es el que constituye el deudor sobre determinados bienes de su propiedad para garantizar el pago de una deuda o el cumplimiento de una obligación. Es la *fiducia cum creditore* del Derecho romano.[72]

Asimismo, el autor Pérez Hualde Fernado lo define:

> "En términos general podemos afirmar que habrá Fideicomiso de garantía cuando una persona (fiduciante) transfiere a otra (fiduciario) la titularidad fiduciaria de bienes con el fin de asegurar el cumplimiento de una obligación a su cargo o a cargo de un tercero, debiendo el titular fiduciario proceder, una vez

[69]Sempértegui, Leonardo, "El fideicomiso mercantil". *Blog Legal* (2010). < http://www.bloglegalecuador.com/php/comentarios.php?idart=2 >.
[70]Rodriguez Azuero, Sergio, "Negocios fiduciarios. Su significación en América Latina". 1era edición, (Colombia: Legis Ed., 2005), 182.

[71] Ecuador, Consejo Nacional de Valores, CNV, "*Codificación de las Resoluciones Expedidas por el CNV-010-2009"*, Título V (Quito, octubre 2009): 17, numeral 1.
[72] Barbieri, Javier, "Origen, concepto y posibilidades del fideicomiso", En Guillermo Cabanellas, dir., y Gabriel de Reina, coor. *El fideicomiso de garantía*. 1ra edición, (Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2008), 234.

acreditado el incumplimiento, de conformidad con lo mandado en el pacto de fiducia."[73]

Por último, el colombiano Carlos E. Manrique Nieto la define:

> La fiducia de garantía, en su estructura más usual en nuestro medio, refiere la transferencia por el deudor al fiduciario de uno o más bienes, con la instrucción de que, verificado por la presentación del acreedor beneficiario que una deuda no ha sido pagada (exhibición del título sin cancelar), proceda a enajenar los activos al mejor postor y con el producto de la venta, atienda a las obligaciones garantizadas o, en su defecto a entregarlos, a título de dación en pago al acreedor implicado. Además, en el esquema, lo habitual es que, mientras acaece la condición, la tenencia y explotación económica del bien quede en cabeza del fideicomitente, en virtud de un contrato que para ese efecto celebra con el fiduciario.[74]

De las definiciones descritas y con el intereses de llegar a una definición más arraigada a nuestro sistema jurídico sostengo que el fideicomiso mercantil de garantía es un contrato solemne en el cual el constituyente o deudor, transfiere uno o varios bienes de su propiedad al patrimonio autónomo con el objeto de garantizar una obligación o una deuda a favor de un acreedor, cuyas instrucciones específicas son dadas por el acreedor a la fiduciaria, señalando de que en el caso que el deudor cancele la deuda se le restituya el bien o caso contrario no pagada la misma, la fiduciaria que es la representante legal dispondrá del bien para el cumplimiento de la obligación de acuerdo al contrato constitutivo.

2.3 Características del fideicomiso mercantil en garantía.

A más de las características descritas del fideicomiso mercantil, puedo detallar las siguientes:

- **Es un derecho personal**

  Es un derecho personal porque nace de la autonomía de la voluntad de las personas, su entorno es abierto por la amplia libertad que existe para constituir relaciones jurídicas. Varios autores consideran que el fideicomiso en garantía "se

[73] Cfr. Pérez Hualde, Fernando, "El fideicomiso de garantía y las posiciones del negocio fiduciario en la ley 24.441", En Guillermo Cabanellas "Fideicomiso de garantías sobre acciones", En Guillermo Cabanellas, dir., y Gabriel de Reina, coor, *El fideicomiso de garantía*, 1ra edición, (Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2008), 218.

[74] Manrique Nieto, Carlos, "La Fiducia de Garantía y la situación de los acreedores del fideicomitente", En Guillermo Cabanellas, dir., y Gabriel de Reina, coor, *El fideicomiso de garantía*, 1ra edición, (Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2008) ,523.

trata de un mecanismo de garantía que involucra de manera indirecta un derecho real, otorgando mayor efectividad a la garantía, pero que en sí mismo no otorga un derecho real al acreedor-beneficiario […].No puede afirmarse que el fideicomiso en garantía constituya una garantía real ya que el acreedor-beneficiario por sí mismo no goza del derecho real sobre los bienes objeto del fideicomiso, derecho que en todo caso sólo tendrá el fiduciario. El acreedor-beneficiario sólo cuenta con un derecho personal para exigir del fiduciario que proceda de conformidad a lo establecido en el fideicomiso […]"[75]

En nuestro ordenamiento jurídico no consta determinado a qué clase de derecho pertenece los derechos fiduciarios, pero el Código Civil en su artículo 596 al respecto define a los derechos personales y establece:

> "Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor, por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales".
>
> Por lo expuesto y si nos acogemos a nuestra legislación el fideicomiso mercantil en garantía constituye un derecho personal y no un derecho real ya que el bien inmueble no está en poder del acreedor fiduciario sino de la fiduciaria.

- **Es de carácter autónomo**

La mayoría de autores consideran que la falta de accesoriedad del fideicomiso en garantía otorga mayor seguridad a esta figura, ya que al no ser una garantía real no están intrínsecos los caracteres de accesoriedad, indivisibilidad y especialidad y por lo tanto no se puede utilizar excepciones constituidas en la obligación principal.

Se ha sostenido que el carácter autónomo del fideicomiso en garantía se relaciona con el análisis meramente formal que realiza el fiduciario previamente a la ejecución de la garantía en el que no cabe debatir cuestiones relativas a la obligación garantizada.[76]

---

[75] Huertas, Laura, "El fideicomiso de garantía: características y ventajas", En Guillermo Cabanellas, dir., y Gabriel de Reina, coor, *El fideicomiso de garantía*, 1ra edición (Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2008), 290.

[76] Álvarez, Vid, "Algunas notas sobre un tipo de garantía autónoma: el fideicomiso de garantía", En Laura Huertas, "El fideicomiso de garantía: características y ventajas", Guillermo Cabanellas, dir., y Gabriel de

- **Es autoliquidable**

El fideicomiso en garantía es claramente una garantía autoliquidable en los cuales: (i) la realización de la cosa y su aplicación al crédito garantizado se efectúan en forma extrajudicial y por un procedimiento que asegura su liquidación inmediata: y (ii) alternativamente se permite una estimación del valor de la cosa según un precio objetivo de mercado y su adjudicación automática al acreedor o un tercero por ese precio.[77]

La simple existencia de la posibilidad de autoliquidación, aun cuando ésta no se concrete incentiva el crédito ya que el acreedor se verá más inclinado a prestar dinero cuando sabe que el sistema de ejecución funciona de tal manera que el deudor se ve inclinado a pagar.[78]

2.4 Elementos Personales del Fideicomiso

En la definición del fideicomiso mercantil en garantía se puede visualizar los tres elementos personales que pueden intervenir en un fideicomiso mercantil en garantía, y son: a) Constituyente o fideicomitente; b) -Fiduciaria; y, c) Beneficiario.

a) Constituyente o Fideicomitente

El Constituyente es la persona natural o jurídica que manifiesta en el contrato constitutivo su voluntad de constituir un fideicomiso y es además la persona que instruye al fiduciario del encargo que va a realizar durante el tiempo que dure el fideicomiso. Asimismo constituyente o fideicomitente es la persona o deudor que aporta o transfiere un bien a favor de un fideicomiso.

El artículo 115 de la Ley de Mercado de Valores[79] señala que: "Pueden actuar como constituyentes de fideicomisos mercantiles las personas naturales o jurídicas privadas, públicas o mixtas, nacionales o extranjeras, o entidades dotadas de personalidad jurídica, quienes transferirán el dominio de los bienes a título de fideicomiso mercantil."

Reina, coor, *El fideicomiso de garantía*, 1ra edición: 301, (Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2008), 925.

[77] Kiper, Claudio y Lisoprawski, Silvio, "Tratado de fideicomiso", Tomo I, (Buenos Aires, Argentina: Ed.Abeledo Perrot, 2012),161.

[78] Mann, Ronald J. "Strategy and force in the liquidation of secured debt". 96 vol: 1, (Michigan, USA.: Michigan Law Review, 1997), 159 ss.

[79] *LMV*, art. 115.

De acuerdo a la práctica en el uso de esta figura, regularmente los fideicomitentes son las instituciones financieras privadas que constituyen un fideicomiso con la finalidad de que sirva de instrumento para garantizar el cumplimiento de obligaciones crediticias, son denominados constituyentes o acreedores, pero además, la ley establece que podrán ser constituyentes de un fideicomiso en garantía terceras personas, siempre y cuando acepten las disposiciones contenidas en el contrato constitutivo, en este caso normalmente son los deudores que se adhieren al patrimonio autónomo y se convierten en constituyentes adherentes, así lo determina la Ley de Mercado de Valores y al respecto señala:

"Cuando terceros distintos del constituyente se adhieren y aceptan las disposiciones previstas en un contrato de Fideicomiso mercantil o de encargos fiduciarios se le denominará constituyentes adherentes, siempre que el contrato contemple esa posibilidad".[80]

En el caso particular de créditos de vivienda, los constituyentes adherentes o deudores adherentes aportan un inmueble o varios inmuebles a un fideicomiso mercantil en garantía mediante la suscripción de convenios de adhesión, aporte que lo realizan como garantía de la deuda adquirida.

b) Fiduciaria

Es la persona jurídica encargada de administrar el fideicomiso mercantil, en nuestro país se encuentran denominadas como administradoras de fondos y fideicomisos y se constituyen legalmente por medio de sociedades anónimas.

Estas sociedades anónimas se convierten en fiduciarias y como tal ejercen la calidad de representantes legales de los fideicomisos. Tienen la responsabilidad de cumplir con las finalidades específicas instituidas en el contrato de constitución, bien en favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario. Son reguladas y vigiladas por la Superintendencia de Compañías y Valores.

El servicio que ofrecen las fiduciarias es exclusivo por su carácter profesional y especializado, pero como referencia puedo indicar que anteriormente los bancos privados también tenían esa facultad, pero esa disposición fue derogada. Se aclara que también pueden ejercer este servicio ciertas instituciones públicas, siempre y cuando su

[80] Ibíd., art. 115 inciso final.

propia ley les faculte como por el ejemplo el Banco Central del Ecuador, el Banco Nacional de Fomento y la Corporación Financiera Nacional.

El objeto social de estas sociedades están limitadas a:

"a) Administrar fondos de inversión;

b) Administrar negocios fiduciarios, definidos en esta Ley;

c) Actuar como emisores de procesos de titularización; y,

d) Representar fondos internacionales de inversión.

Para ejercer la actividad de administradora de negocios fiduciarios y actuar como emisora en procesos de titularización, deberán sujetarse a las disposiciones relativas a fideicomiso mercantil y titularización que constan en esta Ley.

La fiduciaria deberá mantener separado el patrimonio de cada fideicomiso, y deberá rendir cuentas al constituyente, así mismo tiene el deber de desempeñar su cargo de buena fe, no podrá apropiarse de los bienes del constituyente, ni usarlos en su provecho, la fiduciaria responde de su gestión y no asume obligación directa de sus resultados, sus percepciones se reducirán al honorario y comisiones que se establezcan en el acto constitutivo".[81]

La Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores[82], describe que la fiduciaria, en ningún caso se convierte en deudora, deudora solidaria o avalista de la obligación u obligaciones garantizadas; solo asegura que en caso de que el deudor no cumpla tales obligaciones, actuará conforme a las disposiciones previstas en el contrato.

La misma norma jurídica establece que para la constitución del fideicomiso en garantía, la fiduciaria debe recibir por escrito la conformidad del acreedor sobre los bienes aportados al fideicomiso y sobre su valoración. En caso de no recibir por escrito esta conformidad, el fiduciario inmediatamente debe liquidar el fideicomiso.

c) Beneficiario

El beneficiario es la persona natural o jurídica que tiene derecho a recibir los beneficios del fideicomiso en el caso que los hubiere, puede ser el mismo constituyente, o un tercero.

---

[81] Ibíd., art. 97.

[82] Ecuador, Consejo Nacional de Valores, CNV, "*Codificación de las Resoluciones Expedidas por el CNV-010-2009"*, Título V (Quito, octubre 2009): 94.

El artículo 116 de la misma ley establece que: "Serán beneficiarios de los fideicomisos mercantiles o de los encargos fiduciarios, las personas naturales o jurídicas privadas, públicas o mixtas, de derecho privado con finalidad social o pública, nacionales o extranjeras, o entidades dotadas de personalidad jurídica designadas como tales por el constituyente en el contrato o posteriormente si en el contrato se ha previsto tal atribución. Podrá designarse como beneficiario del fideicomiso mercantil a una persona que al momento de la constitución del mismo no exista pero se espera que exista. Podrán existir varios beneficiarios de un contrato de fideicomiso, pudiendo el constituyente establecer grados de preeminencia entre ellos e inclusive beneficiarios sustitutos.

A falta de estipulación, en el evento de faltar o ante la renuncia del beneficiario designado y, no existiendo beneficiarios sustitutos o sucesores de sus derechos, se tendrá como beneficiario al mismo constituyente o a sus sucesores de ser el caso.

Queda expresamente prohibida la constitución de un fideicomiso mercantil en el que se designe como beneficiario principal o sustituto al propio fiduciario, sus administradores, representantes legales, o sus empresas vinculadas." [83]

2.5 Contrato de fideicomiso mercantil en garantía: Formalidades y condiciones.

Una de las formalidades que debe cumplir esta figura es que deberá otorgarse por escritura pública como lo señalé en una de sus características, esta formalidad aplica de manera general a todos los fideicomisos mercantiles, así lo determina la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil:

> **Art. 47-** Sustitúyase el primer inciso del artículo 110 por el siguiente:
>
> *"El contrato de fideicomiso mercantil deberá otorgarse mediante escritura pública."*

Anteriormente la ley establecía que "El fideicomiso mercantil deberá constituirse mediante instrumento público abierto. Cuando al patrimonio del fideicomiso mercantil se aporten bienes inmuebles u otros para los cuales la Ley exija la solemnidad de escritura pública, se cumplirá con este requisito"[84]

[83] *LMV*, art. 116, inciso final.
[84] *LMV*, art. 110.

Esta reforma realizada en este año, guarda relación con lo que consta establecido en la Codificación de las Resoluciones expedidas por el Consejo Nacional de Valores:

> "Art. 1.- Instrumentación del contrato.-
>
> 1. Fideicomiso mercantil.- El contrato de fideicomiso mercantil se otorga mediante la suscripción de escritura pública."[85]

Por lo expuesto, la solemnidad de escritura pública deberá realizarse en todos los fideicomisos mercantiles sin importar si se aportan al patrimonio autónomo bien muebles, inmuebles, créditos etc.

La ley notarial define y determina qué debe contener un documento para que sea considerado escritura pública y al respecto señala:

> "Escritura pública es el documento matriz que contiene los actos y contratos o negocios jurídicos que las personas otorgan ante notario y que éste autoriza e incorpora a su protocolo.
>
> Se otorgarán por escritura pública los actos y contratos o negocios jurídicos ordenados por la Ley o acordados por voluntad de los interesados."[86]

Otra de las formalidades que requieren los fideicomisos mercantiles en garantía es la inscripción en el Catastro de Mercado de Valores, así consta expresado:

> *"Estos fideicomisos de garantía deberán inscribirse en el Catastro de Mercado de Valores"*[87]

De igual manera esta formalidad de inscripción en el Catastro de Mercado de Valores se introdujo a la Ley recientemente en mayo de este año, anteriormente solo era necesario para los fideicomisos que servían como mecanismos para realizar procesos de titularización y los fideicomisos de inversión con adherentes. En las figura 1 podemos verificar el alto número de fideicomisos de garantía no inscritos.

---

[85] Ecuador, Consejo Nacional de Valores, CNV, "*Codificación de las Resoluciones Expedidas por el CNV-010-2009"*, Título V (Quito, octubre 2009): 92.

[86] Ecuador, *Ley Notarial. Registro Oficial, Suplemento,* No. 64 (8 de noviembre de 1996): 26.

[87] Ecuador, *Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil*, en *Registro Oficial, Suplemento*, Nº 249 (20 de mayo de 2014): 53 inciso 3.

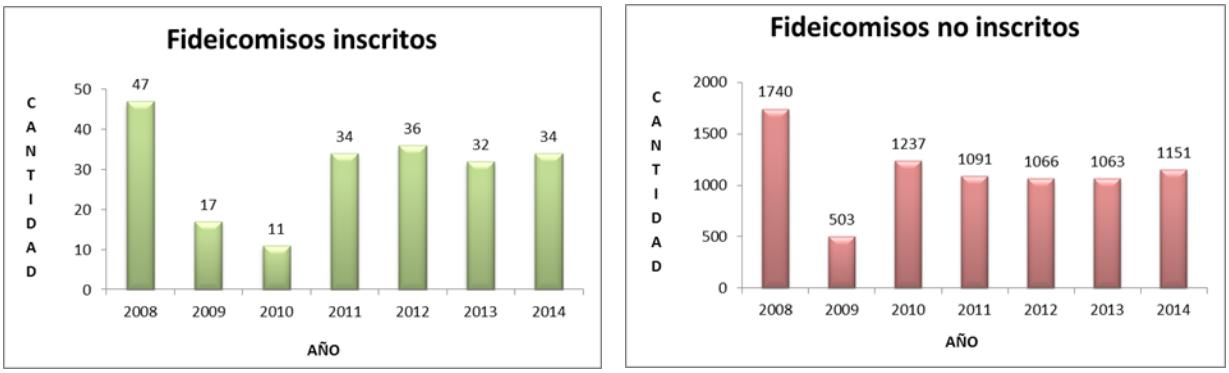


Figura 1. Comparación entre fideicomisos en garantía inscritos y no inscritos a partir del año 2008 a 2014. (Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros)

En la Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores se establece los requisitos para la inscripción de los fideicomisos indicados en el inciso anterior y señala:

"**Art. 7.- Solicitud y su contenido.-** Para la inscripción de estos contratos se requerirá una solicitud de inscripción, suscrita por el representante legal de la fiduciaria, a la que deberá adjuntarse lo siguiente:

1. Copia de la escritura pública del contrato del fideicomiso mercantil.

2. Ficha registral."[88]

Hasta el momento son los documentos que se necesitan para la inscripción de los fideicomisos mercantiles en garantía en el Catastro de Mercado de Valores, pero debido a que las reformas son recientes, lo más seguro es que el nuevo organismo del Mercado de Valores denominado "Junta de Política de Regulación Monetaria y Financiera" dicte nuevas normas y requisitos para la inscripción y publicidad de esta figura, ya que actualmente el Registro de Mercado de Valores (hoy Catastro de Mercado de Valores) no concede publicidad de los actos que se inscriben al público en general sino solamente a los participantes directos del Mercado de Valores.

Adicionalmente, la Ley de Mercado de Valores establece que atendiendo la naturaleza de los bienes, la transferencia de la propiedad a título de fideicomiso se efectuará conforme las disposiciones generales previstas en las leyes"[89]

---

[88] Ecuador, Consejo Nacional de Valores, CNV, "*Codificación de las Resoluciones Expedidas por el CNV-010-2009"*, Título V (Quito, octubre 2009): 93.

[89] *LMV*, art. 110, inciso segundo.

Por lo tanto, en los créditos de vivienda en la cual los constituyentes o deudores adherentes aporten bienes inmuebles al contrato constitutivo de fideicomiso mercantil o a través de convenios de adhesión a fideicomisos mercantiles en garantía deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad del cantón donde se encuentre ubicado el bien inmueble, así lo determina también la ley de Registro que establece:

> "Están sujetos al registro los títulos, actos y documentos siguientes:
>
> a) Todo contrato o acto entre vivos que cause traslación de la propiedad de bienes raíces;
>
> l) (sic) Cualquier otro acto o contrato cuya inscripción sea exigida por la Ley."[90]

En un contrato de fideicomiso mercantil en garantía sus condiciones jurídicas y económicas deben ser precisas, con la finalidad que reflejen claridad y exactitud de los derechos y obligaciones de cada una de las partes integrantes del contrato, la importancia de cómo están redactados los términos del contrato es indispensable para dar seguridad a esta herramienta de tanta controversia en la actualidad y que es enormemente utilizada en nuestro país, datos que los podemos comprobar de acuerdo a los datos publicados por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (Figura 2).

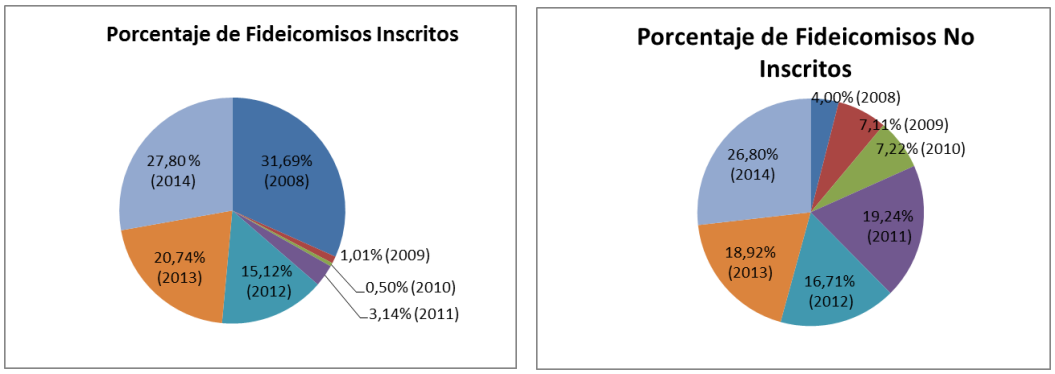


Figura 2. Porcentajes de fideicomisos en garantía celebrados a partir del año 2008 a 2014. (Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros)

Entre las condiciones mínimas que deberá contener el contrato de fideicomiso mercantil en garantía de créditos de vivienda, detallo con concordancia a las

[90] Ecuador, *Ley de Registro, en Registro Oficial, Suplemento*, No. 150 (28 de octubre de 1966): 25.

establecidas en el artículo 120 la Ley de Mercado de Valores y en la Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores[91] :

a) La identificación del o los constituyentes, del o los beneficiarios, en donde es necesario establecer su estado civil, nacionalidad, domicilio y la condición en que comparecen las partes. En la ley no consta estipulado pero deberá constar la identificación de la fiduciaria que se encargará de la administración del fideicomiso.
b) La denominación del patrimonio autónomo que surge como efecto propio del contrato, como por ejemplo: "Fideicomiso mercantil en garantía Provivienda";
c) Una declaración juramentada del constituyente de que los bienes transferidos tienen procedencia legítima; que el contrato no adolece de causa u objeto ilícito y, que no irroga perjuicios a acreedores del constituyente o a terceros;
d) Una cláusula en donde se admite la posibilidad de que se adhieran al fideicomiso mercantil en garantía personas naturales o jurídicas mediante convenios de adhesión que tendrán la calidad de deudores adherentes o aportantes, con la finalidad de que los inmuebles aportados sean destinados a garantizar al acreedor por los créditos contraídos por los deudores.
e) La transferencia de los bienes en fideicomiso mercantil. En este caso es necesario detallar las características y las condiciones de cada uno de los bienes que el constituyente o deudor transfiere o se compromete a transferir. Cuando un deudor se adhiere a un fideicomiso mercantil en garantía a través de convenios de adhesión, las características específicas del bien inmueble constan reflejadas en el convenio (antecedentes, linderos del inmueble). En este caso, la fiduciaria debe recibir por escrito la conformidad del acreedor sobre los bienes aportados al fideicomiso y sobre su valoración, y al no recibir por escrito esta conformidad, el fiduciario inmediatamente debe liquidar el fideicomiso. En el contrato puede establecerse que la fiduciaria practique o contrate avalúos periódicos de los bienes en garantía, a fin de mantener actualizado su valor comercial. Es importante el avalúo del bien ya que va ser la referencia para el procedimiento de

[91] Ecuador, Consejo Nacional de Valores, CNV, "*Codificación de las Resoluciones Expedidas por el CNV-010-2009"*, Título V (Quito, octubre 2009): 4.

venta en caso de incumplimiento por parte del deudor y en el contrato de fideicomiso deberá contemplar claramente la obligación del constituyente, deudor o del beneficiario de sufragar los costos de los avalúos.

f) Los derechos y obligaciones a cargo del constituyente, de los constituyentes adherentes, en caso de haberse previsto su adhesión, del fiduciario y del beneficiario. De manera general entre sus principales obligaciones, en el caso del constituyente o acreedor es informar a la fiduciaria el estado de las obligaciones garantizadas y la notificación en caso de incumplimiento por parte del deudor; con relación al deudor adherente o constituyente adherente, permitir que realicen la inspección del inmueble para verificar sus condiciones, y cumplir mensualmente con el pago del crédito otorgado; y por último, la fiduciaria deberá cumplir con las obligaciones que exige el contrato constitutivo y las que constan establecidas en la Ley de Mercado de Valores.
g) Las remuneraciones a las que tenga derecho el fiduciario por la aceptación y desempeño de su gestión, así como la forma, fuente de pago y oportunidad en que la misma será liquidada y cobrada.
h) Es sustancial que en el contrato de fideicomiso en garantía consta detallado el proceso de ejecución en caso de incumplimiento de la obligación garantizada.
i) Debe constar una cláusula en donde se especifique que la custodia de los bienes inmuebles aportados al fideicomiso le corresponde a los deudores adherentes.
j) Las causales, la forma de terminación del fideicomiso mercantil y la transferencia de activos a la terminación del contrato de fideicomiso: deberá señalarse la forma como se transferirán los activos del fideicomiso que existan al momento en que ocurra cualquiera de las causales de la terminación del contrato, previstas en el mismo o en la Ley, indicando las circunstancias que resulten pertinentes para el efecto, así como, la forma como se atenderán las obligaciones generadas en el negocio, cuando a ello haya lugar;
k) Con relación a los gastos, deberán señalarse expresamente los gastos que estarán a cargo del patrimonio autónomo, particularmente aquellos que no correspondan a la operación normal del mismo, así como aquellos que serán asumidos por una o más de las partes que intervienen en el negocio fiduciario.

l) Las causales de sustitución del fiduciario y el procedimiento que se adoptará para tal efecto;

m) Las condiciones generales o específicas para el manejo, entrega de los bienes, frutos, rendimientos y liquidación del fideicomiso mercantil, y;

n) Por último, la cláusula de solución y controversias que normalmente lo realizan con un proceso mediación y arbitraje.

2.6 Reformas al fideicomiso mercantil en garantía (Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil).

En mayo de 2014, con la promulgación de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, se reformó la Ley de Mercado de Valores y en la cual se introdujeron cambios importantes.

Uno de los puntos más controvertibles en la Ley es la conformación de la Junta de Política de Regulación Monetaria y Financiera que reemplaza al Consejo Nacional de Valores (CNV) y que actualmente se encuentra conformado por tres representantes del Ejecutivo a diferencia del CNV que estaba conformado no solo por el sector público sino también por el privado.

Otra de las reformas es que todo fideicomiso mercantil deberá ser otorgado por escritura pública, anteriormente la ley establecía que "El fideicomiso mercantil deberá constituirse mediante instrumento público abierto. Cuando al patrimonio del fideicomiso mercantil se aporten bienes inmuebles u otros para los cuales la Ley exija la solemnidad de escritura pública, se cumplirá con este requisito"[92].

Con relación a la figura motivo de este estudio, es preciso indicar que la Ley planteaba en un inicio derogar la figura de fideicomiso de garantía en operaciones de créditos comerciales, de consumo y de vivienda, este último, gracias a varios debates que se llevaron a cabo en la materia, permitió finalmente que no fuese derogado, pero se estableció que será la Junta quién implantará los límites para que sea considerada garantía adecuada.

Es importante indicar que en operaciones para créditos de vivienda únicamente pretendían que se constituyan fideicomisos en garantía para vivienda de interés social, y

[92] *LMV*, art. 110.

hasta el momento no se encuentra definido cuáles son los límites y requisitos mínimos para otorgar esta clase de créditos, lo que ha desembocado que actualmente la mayoría de instituciones del sistema financiero por no existir todavía una Resolución de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, dejen de utilizar esta figura como medio para garantizar obligaciones crediticias de bienes inmuebles.

Las reformas introducidas fueron justificadas por el Ejecutivo de acuerdo a las observaciones que constan en el veto presidencial de la referida ley y del cual me permito transcribir de manera literal:

> "**Sobre el artículo innumerado que se añade a continuación del artículo 122 de la Ley de Mercado de Valores, por virtud del artículo 53 del proyecto de Ley**.
>
> Es muy común en la actualidad que las operaciones de crédito bancarias se encuentren respaldadas por garantías o colaterales cuya estructura y gestión son complejas, como el contrato de fideicomiso en garantía.
>
> Los efectos económicos y jurídicos del reseñado instrumento jurídico son generalmente desconocidos para los usuarios --que no cuentan con formación financiera o jurídica-- que han solicitado un crédito, y por esto se puede afirmar que existe en la relación banco-usuario asimetría de la información, en perjuicio de los consumidores del servicio bancario.
>
> Por ello, para evitar la utilización abusiva del fideicomiso mercantil de garantía, hay que racionalizar su uso mediante la regulación.
>
> Pero no se estaría cumpliendo con el postulado antedicho si se permite a las IFIs utilizar el fideicomiso para garantizar operaciones crediticias de adquisición de vivienda, cuando bien podría hacérselo a través de una hipoteca.
>
> Sin perjuicio de lo dicho, el tema presenta otros matices. En determinados casos este tipo de fideicomiso podría ser útil para garantizar el pago del crédito concedido a personas que pertenecen a estratos socioeconómicos bajos, para la adquisición o construcción de viviendas, como por ejemplo:
>
> Hasta que se pueda perfeccionar la declaratoria de propiedad horizontal, por tiempos y requisitos, puede ser preferible otorgar el crédito al beneficiario contra garantía fiduciaria, por lo menos hasta que se pueda perfeccionar la garantía hipotecaria. Esta modalidad se está aplicando en Guayaquil en proyectos emblemáticos como Ciudad Victoria, por cuanto no se liquidará el fideicomiso inmobiliario hasta que terminen todas las etapas del proyecto; y,
>
> En el financiamiento de vivienda a migrantes, es muy común que por desconocimiento de su domicilio no se los pueda citar y por ende no comparezcan al proceso de ejecución de la garantía. Por esta razón hay pocas instituciones financieras que prestan a este segmento socioeconómico sin la garantía fiduciaria.
>
> Por otro lado, la redacción actual del artículo impugnado es incompleta, ya que nada se ha dicho sobre los fideicomisos de garantía sobre vehículos, lo cual me parece un error inexcusable, teniendo en cuenta que sobre aquellos bienes se constituyen la mayoría de este tipo de contratos, según datos oficiales de la Superintendencia de Compañías.
>
> Desde el plano estrictamente jurídico, el fideicomiso en garantía sobre vehículos no tiene justificación ya que existen otros mecanismos jurídicos como la compraventa con reserva de dominio o la prenda especial de comercio, que cumplen el mismo

propósito de fungir como caución. La diferencia es que los susodichos contratos permiten al deudor --a diferencia de lo que sucede con el fideicomiso de garantía-- ejercitar su legítimo derecho a la defensa.

En otro aspecto, para prevenir que las personas a quienes se dirige esta disposición, eludan su cumplimiento, es necesario aclarar que cualquier estipulación contractual cuyo fin sea eludir o burlar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del artículo, se entenderá no escrita."[93]

La falta de información, escaso conocimiento y en algunos casos la mala práctica de ejecución de esta figura por parte de las fiduciarias, originó que aparente ser una figura que establezca mayores condiciones favorables a las instituciones del sector financiero, que disminuye el patrimonio del deudor y además sea considerada abusiva por no estar sometida a un proceso de ejecución judicial.

Finalmente la Asamblea Nacional introdujo al fideicomiso mercantil en garantía las siguientes reformas:

"Art... Las instituciones del sistema financiero solamente podrán aceptar la calidad de beneficiarias en fideicomisos mercantiles de garantía que respalden las siguientes operaciones crediticias:

1. Créditos de vivienda;

2. Para el desarrollo de proyectos inmobiliarios;

3. Para el financiamiento de infraestructura, circunscritos a la formación bruta de capital fijo;

4. De inversión pública;

5. Créditos sindicados conjuntamente con banca pública o instituciones financieras multilaterales;

6. Con respaldo de los Fondos de Garantía Crediticia; y,

7. Créditos productivos específicos que se puedan garantizar con fideicomisos mercantiles sobre inventarios de materia prima, de productos en proceso u otros bienes que determine la Junta Bancaria."

Las instituciones referidas no podrán aceptar la calidad de beneficiarios en fideicomisos mercantiles de garantía de operaciones de crédito de consumo, o de operaciones de crédito distintas a las detalladas en el inciso precedente.

[93] Ecuador, Veto a la *Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil*, (14 de abril de 2014): 16-17.

> Estos fideicomisos de garantía deberán inscribirse en el Catastro de Mercado de Valores y la Junta Bancaria establecerá los límites y restricciones para considerar a estos fideicomisos como garantías adecuadas.
>
> En ningún caso personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, incluyendo naturalmente a las instituciones del sistema financiero, podrán constituir fideicomisos mercantiles en garantía sobre vehículos.
>
> Cualquier estipulación contractual cuyo objeto o efecto sea eludir o burlar el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo, se entenderá no escrita.[94]

Del artículo anotado se establece de manera específica que se prohíbe a las instituciones del sistema financiero ser beneficiaras de fideicomisos mercantiles en garantía que respalden créditos de consumo, créditos para la compra de vehículos, en este último caso, la prohibición de constituir fideicomisos mercantiles sobre vehículos es general, es decir no sólo se prohíbe a las instituciones financieras sino a todas las personas sean naturales o jurídicas. Lamentablemente esta figura que anteriormente servía para garantizar toda clase de operaciones, siendo la más utilizada para garantizar créditos para la compra de vehículos, actualmente se encuentra limitada debido al mal manejo y poco conocimiento al momento de ejecutar la garantía.

[94] Ecuador, *Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil*, en *Registro Oficial, Suplemento*, Nº 249 (20 de mayo de 2014): 53.

CAPITULO III

3. CONVENIO DE ADHESIÓN A UN FIDEICOMISO MERCANTIL EN GARANTÍA.

Una de las herramientas que ha introducido el sistema financiero como función jurídica de cobertura de riesgos es el fideicomiso en garantía, en la que el constituyente adherente es el deudor y el beneficiario es el acreedor, constituyendo los bienes aportados al patrimonio autónomo como resguardo de la cobertura crediticia, y para que esta herramienta sea accesible y viable los acreedores la ofertan a través de convenios de adhesión.

En el Ecuador esta modalidad contractual está regulada por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor definiéndolo de la siguiente manera: "Contrato de adhesión.- Es aquel cuyas cláusulas han sido establecidas unilateralmente por el proveedor a través de contratos impresos o en formularios sin que el consumidor, para celebrarlo, haya discutido su contenido."[95]

El uso de estos convenios de adhesión en la contratación moderna, le permite al acreedor que el contrato sea redactado de manera uniforme, unilateral y sin la posibilidad que el deudor que desee adherirse pueda negociar el contenido del contrato.

3.1 Definición

Previamente a su definición y para que no exista confusión con los términos empleados es preciso indicar que contrato o convenio según nuestro Código Civil tienen el mismo significado.[96]

El contrato de adhesión es aquel que constituye una típica y cada vez más frecuente modalidad de contratación, que se caracteriza por el hecho de que es una de las partes la que fija las cláusulas o condiciones, iguales para todos, del contrato, cuya

[95]Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, en *Registro Oficial, Suplemento*, No. 116 (10 de julio de 2000): 2.

[96]Art. 1454 Código Civil.- Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas, *Código Civil del Ecuador, en Registro Oficial, Suplemento*, No. 46 (24 de junio de 2005).

celebración se propone, sin que quienes quieran participar en él tengan otra alternativa que aceptarlo o rechazarlo en su totalidad, sin posibilidad de discutir su contenido.[97]

La Superintendencia de Bancos define al contrato de adhesión y señala que es aquel que contiene estipulaciones previamente impresas por la institución del sistema financiero, deberá estar redactado con caracteres legibles no menores a un tamaño de diez (10) puntos, de acuerdo con las normas informáticas internacionales, en términos claros y comprensibles y no podrá contener remisiones a textos o documentos que, no siendo de conocimiento público, no se faciliten al consumidor previamente a la celebración del contrato.[98]

El contrato de adhesión es aquel cuyas cláusulas no son producto de una negociación, sino de un convenio previamente establecido de manera unilateral por una sola de las partes, en este caso del acreedor, de manera que el deudor por la necesidad de adquirir el crédito no tiene la capacidad de negociar y por el contrario se somete a lo que consta preestablecido, originando una desigualdad contractual.

No es motivo de este estudio analizar si los convenios de adhesión carecen de legalidad o no por la falta de acuerdo de voluntades, en contexto existen varias teorías a favor o en contra, pero nuestro ordenamiento jurídico los ha aceptado y ha establecido normas para evitar cláusulas abusivas, prohibidas[99], que en caso de presentarse se interpretarán a favor del deudor o beneficiario, de modo que mi interés es verificar si los modelos de convenios de adhesión a un fideicomiso en garantía que prácticamente son usados en nuestro país brindan seguridad jurídica a los deudores adherentes, en especial en el proceso de ejecución de la garantía.

---

[97]Ossorio, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales",(Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1989), 168.

[98] Ecuador, Junta bancaria, "Resolución No. JB-2013-2393", Normas generales para la aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero (22 de enero de 2013).

[99] De acuerdo a lo que dispone. Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*. *Registro Oficial, Suplemento*, No. 116, (10 de julio de 2000):45.-"De conformidad con el artículo 43 de la ley, en los contratos de adhesión serán nulas las cláusulas y estipulaciones prohibidas en los numerales del 1 al 9 de dicho artículo; sin embargo, estas disposiciones no se interpretarán como una limitación a la autonomía privada en los contratos mercantiles y civiles en los cuales no intervengan consumidores finales, o en aquellos contratos en que por su naturaleza, las partes tengan la posibilidad de negociar y acordar su alcance y contenido."

3.2 Características

Rubén y Gabriel Stiglitz se refieren a las principales características de los contratos de adhesión y al respecto señalan:

> 1) El contrato de adhesión tiene dos partes suscribientes: una parte fuerte e imponente llamado predisponente, y la otra parte que constituye la débil y sin poder de decisión, que es el adherente, en donde éste último no tiene la posibilidad de discutir las condiciones contractuales, sino que presionado por su necesidad se ve obligado a aceptar las condiciones del producto o a no aceptarlas, so pena de quedarse sin la posibilidad de conseguir el bien o el servicio para su uso o disfrute, constituyendo esta su primera y principal característica.
>
> 2) Otra de las características de este tipo de contratos es el carácter expansivo, es decir que se libra como efecto de una masificación del consumo, en donde el adherente (consumidor) se halla en un estado de compulsión, del cual no puede librarse fácilmente pues necesita consumir para suplir sus necesidades humanas. Esta característica obedece al efecto cultural del posmodernismo de la sociedad de la información o sociedad del consumo.
>
> 3) También se caracteriza por el efecto compulsivo que influye en la conducta del consumidor o adherente, es decir que por efecto de la masificación del consumo por la propaganda comercial o promoción del producto, el individuo busca compulsivamente suplir la necesidad, situación sicológica que lo inhibe de tomar una decisión reflexiva sobre aceptar o no la oferta, que a veces puede acompañarse de una estrategia promocional maquillada;
>
> 4) El contrato de adhesión no es deliberante, es decir las partes no lo discuten, sino que el oferente o predisponente genera las condiciones generales del contrato, y la otra parte, adherente por naturaleza, lo acepta, pues no tiene la oportunidad de discutirlo, situación que permite al oferente (empresario o proveedor) imponer sus intereses en desmedro de la otra parte (consumidor);
>
> 5) El contrato de adhesión contenido en las cláusulas generales insertas es un contrato rígido, es decir que sus condiciones no varían en cada caso, sino que obedecen a un sistema masificado de ofertas estandarizadas y de similar contenido. En este tipo de contratos no cuenta el usuario, pues está dirigido para todo el público.[100]

De las características anotadas podemos indicar que estamos en frente de contratos elaborados por la parte predominante, la que ofrece los bienes y servicios y

[100] Stiglitz, Rubén y Stiglitz, Gabriel, "Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor", (Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1985), 50 y ss.

que en muchos casos su adhesión se vuelve necesaria para el diario vivir de todas las personas, por lo que esta modalidad contractual es comúnmente utilizada para servicios de consumo masivo como por ejemplo en la suscripción de un plan de teléfono móvil, de internet, etc., y su aceptación en esta clase de servicios por el giro propio del negocio es justificable, pero considero que en la adquisición de un crédito de vivienda en donde las características y condiciones son totalmente diferentes (el monto, el plazo y el objeto mismo del negocio) a esta modalidad contractual se le debería dar un trato más específico y personalizado, apegado a un equilibrio contractual.

3.3 Análisis de un modelo de convenio de adhesión a un fideicomiso mercantil en garantía utilizado en nuestro país.

Por medio de un convenio de adhesión a un fideicomiso mercantil en garantía el deudor aporta un bien inmueble de su propiedad al patrimonio autónomo como garantía de un crédito adquirido, esta adhesión lo realiza de manera irrevocable, es decir una vez firmado el convenio no puede rescindir el mismo, por tal motivo, es importante incluir en este estudio un modelo de convenio de adhesión utilizado en nuestro país, para verificar si no vulnera ninguna garantía constitucional y comprobar si cumple con las exigencias establecidas por las leyes.

El modelo referido consta en el apartado "anexos" y por su extensión me voy a referir a las cláusulas de mayor trascendencia para el desarrollo de este estudio.

Como punto de inicio y para determinar en qué calidad comparecen las partes en este modelo, se detalla los intervinientes y la terminología empleada:

Fiduciaria: Es la Administradora de Fondos y Fideicomisos, que es la Representante Legal del Fideicomiso.

Acreedor: Institución bancaria.

Aportante, deudor adherente y beneficiario de la restitución: cliente que solicita el crédito de vivienda.

En la cláusula tercera consta detallado los antecedentes del contrato y se establece:

a) Fecha de celebración de la escritura pública de constitución del fideicomiso mercantil en garantía;

b) La facultad que tiene el fideicomiso para que terceras personas se adhieran al patrimonio autónomo mediante convenios de adhesión;

c) Que el deudor adherente ha contraído o podrá contraer en el futuro créditos a favor del acreedor y que ha manifestado su voluntad de adherirse al fideicomiso y transferir el inmueble a título de fideicomiso mercantil irrevocable con el fin que constituya garantía de los créditos adquiridos por el deudor, y;

d) Que de acuerdo al contrato constitutivo se faculta a la fiduciaria a suscribir el convenio de adhesión.

En la cláusula cuarta consta el objeto del contrato y se establece que el aportante se adhiere al fideicomiso y se somete expresamente a todos los términos y condiciones del mismo, que declara conocer a cabalidad.

La expresión que el aportante "declara a conocer a cabalidad", no refleja la realidad de la práctica cotidiana, debido a que recién al momento de la firma el cliente normalmente tiene conocimiento de las estipulaciones del convenio de adhesión más no del contrato constitutivo.

Siguiendo con el análisis del modelo del contrato, en la cláusula quinta consta detallado:

a) Que se realiza la transferencia del bien inmueble al fideicomiso mercantil de manera irrevocable, como cuerpo cierto y que la transferencia de dominio se efectúa con mejoras existentes o futuras;

b) Se detalla los antecedentes de adquisición del inmueble por parte del deudor y las características particulares y generales del bien inmueble.

c) Que la transferencia a título de fideicomiso mercantil no tiene precio, ya que no es onerosa, ni gratuita y está exenta de impuestos de acuerdo la Ley de Mercado de Valores y que se da únicamente como medio necesario para que la fiduciaria pueda cumplir con el objeto del presente contrato.

En la cláusula séptima constan los puntos más cuestionables en este modelo de convenio de adhesión, debido a que el deudor de acuerdo a su calidad de aportante, de deudor adherente y beneficiario de la restitución, realiza una declaración juramentada que no está de acuerdo a los lineamientos que establecen las normas que protegen al

usuario y por lo tanto podrían vulnerar ciertos derechos, voy a referirme solamente a los que considero necesarios para el presente análisis.

Con relación al aportante:

g) Que conoce y acepta los términos y condiciones del fideicomiso, sometiéndose expresamente a los mismos.

h) Que el presente instrumento ha sido analizado y revisado previamente por él, hallándose totalmente de acuerdo con los términos y condiciones de tales instrumentos, por lo que se ratifica en la firma de esta escritura y renuncia expresamente a presentar cualquier reclamo o acción judicial, extrajudicial, administrativa o arbitral en contra de la fiduciaria o del fideicomiso por tal motivo.

i) Que antes de suscribir este instrumento, ha recibido una explicación completa del contenido, objeto, efecto, términos y condiciones del fideicomiso y este convenio de adhesión. Por tanto reafirma que la suscripción de este instrumento es el resultado de su libre y voluntario consentimiento.

j) Que el presente instrumento no contiene cláusulas prohibidas y que es perfectamente válido.

n) Que conoce y acepta todos los derechos y obligaciones que le corresponden en su calidad de aportante del fideicomiso, los cuales constan expresamente establecidos en el fideicomiso, los cuales son: en especial aquellos que constan expresamente estipulados en la cláusula novena del fideicomiso.

o) Que conoce y acepta que no tendrá ningún derecho sobre el fideicomiso y que en tal virtud el inmueble aportado al fideicomiso, será restituido al beneficiario de la restitución designado a través de este instrumento, una vez cumplidas las condiciones estipuladas en el fideicomiso, por lo cual expresamente renuncia a cualquier reclamo posterior.

p) Que conoce y acepta desde ya el procedimiento convencional de enajenación del inmueble establecido en la cláusula undécima del contrato de constitución del fideicomiso, así como las gestiones que la fiduciaria deberá realizar, de ser el caso, para

dar cumplimiento al mismo, establecidas en la cláusula undécima del contrato de fideicomiso.

q) Que conoce y acepta que la suscripción del presente contrato no pone fin a las responsabilidades del deudor adherente como deudor del acreedor, de modo que, si a través de la ejecución del presente contrato no es posible la extinción de los créditos, corresponderá exclusivamente al deudor adherente satisfacerlos con todos sus bienes presentes y futuros.

s) Que expresamente instruye a la fiduciaria que el inmueble aportado al fideicomiso sea contabilizado al valor comercial del mismo que consta estipulado en el avalúo que es entregado por la aportante a la fiduciaria a la firma de este instrumento y que tal aportante declara conocer y aceptar.

t) Que conoce y acepta que en todo lo no estipulado a través del presente instrumento se estará a lo dispuesto en el contrato de constitución del fideicomiso.

Con relación al deudor adherente:

a) Que, en la parte pertinente, hace suyas las declaraciones y autorizaciones de la aportante, referidas en el numeral 7.1. de la presente cláusula, y por lo tanto se entenderán como realizadas también por la deudora adherente.

b) Que conoce y acepta todos los términos y condiciones del fideicomiso y el presente instrumento, obligándose expresamente a respetar y cumplir las mismas, en especial las obligaciones que le corresponden en virtud de su calidad de deudora adherente.

c) Que asume, desde ya, la obligación de cancelar al acreedor cualquier valor que éste último haya asumido a nombre de la aportante y/o de la deudora adherente, por concepto de cualquier costo, gasto, honorario o tributo del fideicomiso, con los intereses respectivos, a la máxima tasa de mora calculada según los términos y condiciones estipulados en los correspondientes instrumentos del crédito, por los correspondiente deudora adherente en dólares de los Estados unidos de América. Para tal efecto expresa su total y voluntaria aceptación para que dichos valores y sus intereses, sean considerados como parte de los créditos. Adicionalmente autoriza al acreedor, a través

del presente instrumento, para debitar de las, cuentas de ahorros o cualquier otro producto de inversión que mantenga en el acreedor, los recursos necesarios para cancelar o abonar los referidos valores.

Con relación al beneficiario de la restitución:

a) Que, en la parte pertinente, hace suyas las declaraciones de la aportante y de la deudora adherente, referidas en los numerales 7.1. y 7.2. de la presente cláusula, y por lo tanto se entenderán como realizadas también por la beneficiaria de la restitución.

b) Que conoce y acepta todos los términos y condiciones del fideicomiso y el presente instrumento, obligándose expresamente a respetar y cumplir las mismas, en especial las obligaciones que le corresponden en virtud de su calidad de beneficiaria de la restitución.

c) Que conoce y acepta los términos y condiciones en los cuales serán beneficiarios del fideicomiso, en especial que conoce y acepta que únicamente tendrá derecho a la restitución de los inmuebles aportados a través del presente convenio de adhesión y/o al remanente o los recursos dinerarios registrados dentro del respectivo registro de deudor, una vez que: (i) se hayan cancelado totalmente los créditos de los respectivos deudora adherente de acuerdo a la certificación que deberá ser otorgada por el acreedor, o éste último autorice por escrito realizar dicha restitución a pesar de no hallarse cancelados dichos créditos; y, (ii) se hayan cancelado todos los costos, gastos y tributos en los que haya incurrido y/o deba incurrir el fideicomiso, en el desarrollo de las distintas instrucciones fiduciarias, en lo que guarde relación directa con el respectivo registro de deudor, incluyendo todos aquellos que se deriven de la restitución y transferencia del inmueble. Los costos, gastos, honorarios y tributos que demanden dicha restitución serán de exclusiva cuenta de los respectivos beneficiarios de la restitución a favor de quien se realice la misma.

d) Que conoce y acepta que sobre el inmueble se podrá ejecutar procedimiento convencional de enajenación del inmueble establecido en la cláusula undécima del contrato de constitución del fideicomiso, y en tal evento dicho inmueble podrá ser enajenado a terceras personas a fin de abonar o cancelar los créditos, y que de producirse

tal evento solo tendrá derecho a que se le restituya el remanente del producto de tal enajenación, que pudiere existir una vez cancelados los créditos y todos los costos, gastos, honorarios y tributos generados todos los costos, gastos y tributos en los que haya incurrido y/o deba incurrir el fideicomiso, en el desarrollo de las distintas instrucciones fiduciarias y en la ejecución procedimiento convencional de enajenación.

De los literales anotados puedo indicar que no se puede declarar bajo juramento que se renuncia a presentar cualquier reclamo judicial, extrajudicial, administrativo, arbitral durante o después de la firma del convenio, ya que este es un derecho cuyo principio se encuentra consagrado por la Constitución de la República, al respecto el artículo 11 literal 6 establece:

> "Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía."

Considero además que este contrato no se ajusta a la realidad de la práctica contractual cuando hace mención que el aportante declara bajo juramento que conoce claramente cada uno de los términos y condiciones del contrato de fideicomiso, de sus obligaciones con la fiduciaria, del procedimiento de enajenación, etc., debido a que como había indicado, recién al momento de la firma el cliente tiene conocimiento de las cláusulas del convenio y generalmente desconoce de los términos del contrato constitutivo de fideicomiso, por lo que no se puede declarar bajo juramento algo que ni siquiera se ha leído, por lo tanto tampoco cumple con lo estipulado en el artículo 41 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que determina:

> "El contrato de adhesión […]no podrá contener remisiones a textos o documentos que, no siendo de conocimiento público, no se faciliten al consumidor previamente a la celebración del contrato."

Por último, considero sustancial que el procedimiento convencional de enajenación del inmueble debe constar detallado en el convenio de adhesión y no simplemente referirse a que consta estipulado en el contrato constitutivo.

Finalmente en la cláusula octava se establece que la custodia del bien inmueble estará a cargo del deudor adherente o del beneficiario de la restitución, cuyo uso no está sujeto a pago de alquiler y se lo realiza a título de comodato precario, es decir, el

fideicomiso en cualquier momento podrá solicitar la restitución del inmueble ante el solo requerimiento del fideicomiso, y al respecto el convenio precisa lo siguiente:

> "Cuando el deudor adherente, el aportante o el beneficiario de la restitución hubiere incumplido, a solo criterio de la fiduciaria, con cualquier término, condición u obligación estipulada en este contrato."

En la estipulación indicada estamos en frente de una cláusula abusiva, debido a que el pronunciamiento de que "a solo criterio de la fiduciaria" el fideicomiso podrá solicitar la restitución del inmueble es un claro desequilibrio contractual y no se ajusta a lo que establece la Junta Bancaria (hoy Junta de Política, Regulación Monetaria y Financiera):

> "Los contratos que las instituciones del sistema financiero celebren con sus clientes, no pueden contener cláusulas abusivas, que son aquellas estipulaciones no negociadas que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio de los usuarios, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes, que se deriven del contrato."
>
> Constituyen cláusulas abusivas las que:
>
> 2.1 Permitan al proveedor la variación unilateral del precio o de cualquier condición del contrato, cuando ello implique un mayor costo o un perjuicio al usuario;"[101]

Con este análisis de un modelo de convenio de adhesión a un fideicomiso mercantil en garantía, podemos verificar que la redacción en este tipo de contratos no está de acuerdo a las disposiciones contempladas en nuestras leyes y que además existe un evidente desequilibro contractual, recordemos que no puede dejarse de lado en esta clase de convenios los principios de buena fe y proporcionalidad; no se deben redactar cláusulas en las que se permita resolver contratos ante el mínimo incumplimiento del deudor adherente, imperativos que deben servir para que la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera esté en constante verificación para que no se vulneren derechos de los usuarios y exista igualdad entre las partes contratantes.

[101] Ecuador, Junta bancaria. "Resolución No. JB-2013-2393": Normas generales para la aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, Libro I, Capítulo VI (22 de enero de 2013):2.

3.4 Procedimiento convencional de enajenación de bienes inmuebles.

En esta figura el deudor de una obligación crediticia, al momento de la firma del convenio de adhesión al fideicomiso mercantil en garantía, renuncia de manera inmediata a un proceso judicial y automáticamente se adhiere al procedimiento que se encuentra determinado en el contrato constitutivo del fideicomiso mercantil en garantía.

La fiduciaria en caso de incumplimiento de las obligaciones que mantiene el deudor adherente con el acreedor procederá a la venta del inmueble o a la dación en pago del inmueble aportado al Fideicomiso, en conformidad con las estipulaciones establecidas en el contrato, para que con el producto de la venta se cancelen total o parcialmente el crédito.

El encargo que recibe el fiduciario en el fideicomiso en garantía consiste en proceder a vender el activo fiduciario o fideicomitido y con su producido pagar al acreedor y cancelar la deuda contraída oportunamente por el fiduciante. Esta mecánica ha sido objeto de alguna observación, sosteniéndose que es violatoria del derecho de defensa y del debido proceso, derechos de raigambre constitucional, al erigirse el fiduciario en una especie de juez sin atribuciones legales jurisdiccionales.[102]

Es justamente en la fase de ejecución del fideicomiso en garantía en que esta figura ha sido criticada por los posibles abusos que pudieran suscitarse y en donde la omisión de ciertos actos por parte de la fiduciaria podría generar responsabilidades.

Un primer aspecto que puede dar lugar a cierta incertidumbre es la obligación de determinar si han ocurrido los hechos constitutivos de un incumplimiento de acuerdo con lo previsto en el contrato de fideicomiso […]. El fiduciario deberá utilizar todos los medios disponibles para determinar si a la luz de los criterios del contrato ha ocurrido el hecho disparador de la obligación de proceder a la venta de los bienes.

Un segundo aspecto es el proceso de venta de los bienes cuando ha existido incumplimiento, debido a que no existen mecanismos de control en la venta extrajudicial […]. En consecuencia, estimo que no es suficiente que el fiduciario proceda a la venta de los bienes, sino que ésta debe realizarse de manera adecuada […]. Es que el hecho de

[102] Barreira Delfino, Eduardo, "Fideicomiso de garantía y recupero del crédito bancario, En Guillermo Cabanellas, dir., y Gabriel de Reina, coor., *El fideicomiso de garantía*. 1ra edición (Buenos Aires, Argentina: Ed Heliasta, 2008), 379.

que la "ejecución" de la garantía no sea judicial no debe significar que quede librada de cualquier revisión judicial. [103]

Siendo necesario para evitar que se violen derechos constitucionales establecer un procedimiento convencional de enajenación de bienes en donde "[…] los concurrentes sean oídos y tengan derecho a una decisión, fundada en Derecho, ya sea favorable o adversa, y también que la igualdad entre las partes, propia de todo proceso en que éstas existan, sea asegurada de forma que no se produzca desigualdad ante los mismos y consiguientemente indefensión."[104]

Para el presente estudio es necesario exponer un modelo de procedimiento convencional de enajenación utilizado en nuestro país, que servirá de base para identificar posibles falencias y el cual lo transcribo de manera literal:

a) El acreedor comunica por escrito a la fiduciaria que el deudor adherente ha incurrido en mora del crédito y solicita a la fiduciaria que inicie el proceso de ejecución.
b) Recibida la comunicación por parte del acreedor, la fiduciaria comunica por escrito al deudor adherente y solicita que un plazo de cinco (5) días hábiles adjunte prueba de que se encuentra al día en el pago del crédito. (Es importante aclarar que en este procedimiento sólo se acepta como prueba certificaciones emitidas por el propio acreedor).
c) En el caso que el deudor adherente hubiera probado que se encuentra al día en el pago del crédito, suspende el procedimiento convencional de enajenación, caso contrario continúa el proceso de ejecución y da por terminado el contrato de comodato precario.
d) En caso que el deudor adherente se niegue a entregar el inmueble, el Fideicomiso podrá ocupar o recuperar la tenencia del inmueble sin que sea necesaria autorización alguna.

[103] Huertas, Laur,. "El fideicomiso de garantía: características y ventajas", En Guillermo Cabanellas, dir., y Gabriel de Reina, coor. *El fideicomiso de garantía*. 1ra edición (Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2008), 308.

[104] Álvarez, Enrique, "Curso de Derecho Constitucional", Tomo I (Barcelona, España: Ed. Tecnos, 2002), 427.

e) Recuperada la tenencia del inmueble contratará un cuidador que será designado por el acreedor.
f) Posteriormente, la fiduciaria contrata un perito para que realice el avalúo del inmueble que será escogido de una lista de peritos aprobada por la junta del fideicomiso (el avalúo lo manda a realizar hubiere o no recuperado la tenencia del inmueble, en el caso último, el perito realiza un avalúo estimativo en base al avalúo anterior y es comparado con el avalúo catastral del Municipio correspondiente y de los dos escogerán el del mayor avalúo).
g) Luego la Fiduciaria entrega una copia del avalúo al acreedor y deudor adherente y establece un plazo de cinco (5) días hábiles para aceptarlo, si lo aceptan inicia el proceso de venta. En caso de no estar conformes podrán solicitan un nuevo avalúo dentro de un plazo de ocho (8) días siempre y cuando las partes entreguen el dinero para realizarlo. (De la misma manera, la designación del nuevo perito será escogido por la fiduciaria de la lista de peritos aprobada por la junta del fideicomiso.
h) Una vez que obtenga el avalúo (sea el primero o segundo) la fiduciaria dará inicio el proceso de venta y contratará personas especializadas para la venta. En caso que no se vendiere el inmueble transcurridos treinta (30) días, la fiduciaria reducirá el precio en un 5% y así sucesivamente hasta que se proceda la venta, cuyo precio mínimo de venta del inmueble será del 50% del avalúo.
i) Enajenado el inmueble se procede al pago de los rubros en el siguiente orden: 1.- Tributos por cumplimiento del objeto del fideicomiso y sus instrucciones, así como del desarrollo y ejecución del procedimiento convencional de enajenación; 2.-Los costos, gastos y honorarios que se hayan generado en el desarrollo y ejecución del procedimiento convencional de enajenación; 3.-Los recursos que hubiere entregado el acreedor por cuenta del deudor adherente; 4.- Los intereses del crédito, comisiones, o cualquier gasto incurrido para su recuperación; y, 5.-El capital del crédito. (En el caso de existir algún remanente será entregado al deudor adherente, de suceder lo contrario, es decir el producto de venta es inferior, el acreedor tiene derecho a iniciar todas las acciones legales a efectos de recuperar el valor insoluto).

En relación con el procedimiento de ejecución descrito vemos claramente que existe un desequilibrio contractual, ya que es únicamente la fiduciaria quién determina si en verdad el constituyente aportante ha incumplido con su obligación.

Otro punto que considero importante es que los peritos deben ser designados por una autoridad imparcial y no por la junta del fideicomiso, esto debido a que la junta del fideicomiso está integrada por personas que designa el mismo acreedor.

Y, por último, en relación con el valor de venta del inmueble, si el inmueble no se vendiere en el plazo estipulado debe fijarse como porcentaje mínimo un 65% del valor real del inmueble, debido a que el 50% es un valor irrisorio y perjudica enormemente al deudor adherente.

3.5 Modelo a implantar de procedimiento convencional de enajenación de bienes inmuebles aportados a un fideicomiso mercantil en garantía.

Este modelo lo expongo al amparo del nuevo Código Orgánico General de Procesos, publicado en el Registro Oficial N° 506, de 22 de mayo de 2015, en el cual se establece que ciertos actos de jurisdicción voluntaria prescritos en ese cuerpo legal pasan a ser de competencia exclusiva de los notarios.. La disposición reformatoria décima quintadel Código Orgánico General de Procesos establece: "Refórmese en el artículo dieciocho de la ley notarial lo siguiente: 1) Luego del término de "atribuciones" agréguese el término "exclusivas"..

La intención del legislador de otorgar nuevas atribuciones a los notarios y de ser de carácter exclusivo en varios procesos de jurisdicción voluntaria, es la de precisamente descongestionar el sistema judicial y evitar que actos, contratos propios de la autonomía de la voluntad de las personas, tengan que ser resueltos por jueces o tribunales.

Al respecto, la Dra. Vanessa Aguirre, señala:

> "El paradigma impuesto por el Estado constitucional de derechos y justicia demanda un ingente crecimiento del rol del poder jurisdiccional y de los mecanismos procesales que permiten otorgar tutela efectiva. Aunque ese primer requerimiento se impone a jueces y tribunales —como al legislador a la hora de diseñar procedimientos adecuados que permitan alcanzar el ideal de justicia—, la expectativa de cambio alcanza también a

otros sectores que están involucrados en la mejoría de la administración de justicia."[105]

Uno de los sectores a lo que se refiere el párrafo anterior, son precisamente los denominados "*órganos auxiliares de la función judicial*", debido a que al momento que consentimos que el proceso de ejecución de un fideicomiso mercantil en garantía se realice a través de un procedimiento convencional de enajenación voluntaria, aceptamos que la venta se realice sin la intervención judicial, que es justamente lo que constituye uno de los puntos más controvertibles en esta clase de mecanismo. Por lo que considero que la figura jurídica podría otorgar mayor confianza a los intervinientes si dentro del proceso existiera un tercero imparcial que se encargue de constatar los hechos que se vayan desarrollando en el procedimiento.

Es importante indicar que en la Ley Notarial existen atribuciones que le dan la facultad al notario de requerir el cumplimiento de un contrato, así lo señala el artículo 18, numeral 18 de la Ley Notarial establece: "Practicar mediante diligencia notarial, requerimientos para el cumplimiento de la promesa de contrato como para la entrega de cosa debida y de la ejecución de obligaciones".

Con esta facultad el notario, en el caso que el deudor haya incumplido con el contrato de promesa, se encargará a petición de parte de notificar directamente al deudor y podrá requerirle que cumpla con la obligación. Por lo que considero que existen antecedentes para que sea viable el procedimiento convencional de enajenación a través de un notario público. Este modelo podría ser introducido en la Ley Notarial estableciendo una sola tasa para todo el procedimiento, evitando así que se encarezca el proceso de ejecución a través de esta figura.

Sobre la base de lo expuesto, el procedimiento a seguir sería el siguiente:

a) El acreedor notificará a la fiduciaria por el incumplimiento de las obligaciones del deudor adherente en la cual el acreedor solicitará que se inicie el proceso de ejecución de la garantía. En esta comunicación se adjuntará: la liquidación correspondiente, indicando el valor adeudado y la fecha de incumplimiento.

[105] Aguirre Guzmán, Vanessa, "Las líneas para un proceso de reforma a la justicia civil en el Ecuador". Artículo Universitario publicado en el Boletín Informativo Spondylus, Universidad Andina Simón Bolívar (2014):<http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/372/File/pdfs/PAPER%20UNIVERSITARIO/2014/VanesaAguirre%20[Justicia_civil_Ecuador].pdf>

b) Una vez que la fiduciaria reciba la comunicación de incumplimiento, la fiduciaria notificará por medio de notario público al deudor adherente, adjuntado el aviso enviado por el acreedor y la liquidación respectiva, solicitando que en el término de 15 días presente todos los documentos que justifiquen que se encuentra al día con sus obligaciones o caso contrario que en ese plazo se ponga al día con sus obligaciones.

c) Si el deudor adherente dentro de los quince días hábiles no presentare ningún documento que justifique que se encuentra al día con el valor de su crédito, no cancelare sus obligaciones vencidas o no llegare a ningún acuerdo con el acreedor, la fiduciaria iniciara el proceso de venta del inmueble aportado.

d) La fiduciaria notificará por medio de notario público al deudor adherente que al no haberse cumplido con lo dispuesto en el contrato constitutivo iniciará el proceso de venta y se traslada el proceso de enajenación voluntaria al notario.

e) El notario envía una comunicación a las partes interesadas, señalando lo siguiente:

    1) Se comunica al deudor adherente que se da por terminado el comodato precario, y por tal motivo, se le concede un plazo de 30 días al deudor adherente para que desocupe el inmueble;
    2) Se comunica que en calidad de notario será el encargado de nombrar un perito para el avalúo del inmueble, perito que será nombrado de un grupo de profesionales especializados, para citar un ejemplo de la Cámara de Arquitectos;

f) Una vez obtenido el avalúo, el notario solicitará a la fiduciaria que publique en un diario de circulación nacional la convocatoria de venta del inmueble donde se debe estipular lo siguiente:

    1) El lugar y hora donde se celebrará la venta notarial;
    2) El valor de venta del inmueble;
    3) Nombre del notario que va a presidir la venta del inmueble;

    Es importante aclarar que la fiduciaria, el acreedor y el deudor adherente también podrán colaborar con la venta del inmueble, con la finalidad de conseguir el mejor oferente para la compra. Además, en el procedimiento se

debe establecer que en caso que no se venda el inmueble en la primera convocatoria, se puede realizar dos convocatorias más y en cada una de ellas se vaya rebajando un 15% del precio del avalúo, hasta que el valor mínimo de venta del inmueble sea un 70%.

g) Si en el día y hora señalada se lleva a cabo la venta notarial, el notario suscribe el acta notarial otorgando un plazo para la firma de la escritura definitiva a favor del comprador.
h) Una vez suscrita la escritura definitiva a favor del mejor ofertante, la fiduciaria de acuerdo a la liquidación presentada entrega el dinero producto de la venta al acreedor y en el caso de haber un remanente de dinero se entregará al deudor adherente.

Por último, en el caso que no se llegaré a vender el inmueble descrito en la tercera convocatoria, se transferirá al acreedor el inmueble en dación en pago en un valor no menor al 65% del avalúo.

Con este procedimiento extrajudicial es el notario en su calidad de funcionario imparcial e investido de fe pública quién constataría los hechos que se han realizado dentro del procedimiento convencional de enajenación dentro de los plazos establecidos y garantizaría un procedimiento más equitativo para las partes, otorgándole seguridad y publicidad a los actos realizados.

3.6 Constitucionalidad: debido proceso y derecho a la defensa en el procedimiento de ejecución.

Es trascendental analizar si existe inconstitucionalidad o no del procedimiento de ejecución de un fideicomiso en garantía, en el cual existen criterios divididos. Los que consideran que es inconstitucional se basan en que la fiduciaria, solo ante el incumplimiento por parte del deudor adherente, vendería los bienes inmuebles sin consentimiento alguno del deudor; además, de argumentar que el procedimiento no cumple con las condiciones mínimas para brindar seguridad jurídica. Las condiciones mínimas para asegurar el debido proceso se encuentran contempladas en los numerales 1 al 7 del artículo 76 de nuestra Constitución de la República con sus respectivos literales, cuyo propósito del Estado es garantizar que la administración de justicia

cumpla con todos los requisitos para evitar que los derechos de sus ciudadanos sean violentados.

El debido proceso y el derecho a la defensa tienen como finalidad asegurar la efectiva realización de los principios procesales y de igualdad entre las partes intervinientes, con el fin de evitar desequilibrios que pudieran darse por el poder económico de una de las partes y así impedir limitaciones que puedan desembocar en una situación de indefensión.

> Se trata, en resumen, de que nadie puede ser privado de las garantías esenciales que la Constitución establece, mediante un simple procedimiento, ni por un trámite administrativo cualquiera que prive el derecho a defenderse y a disponer de la garantía que constituye el derecho al poder judicial para todos los ciudadanos. Se necesita, no ya un procedimiento, sino un proceso. El proceso no es el fin sino un medio; pero es el medio insuperable de la justicia misma. Privar de las garantías de la defensa en juicio, equivale, virtualmente, a privar del derecho.[106]

Por otra parte, la misma Constitución establece que "toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e interesés, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad […]"[107]. Me refiero exclusivamente a los principios de inmediación y celeridad que también constituyen garantías básicas para el debido proceso. La contradicción es que nuestro sistema es lento y permite un sin número de incidentes que pueden alargar un proceso, lo que impide la satisfacción inmediata del acreedor y del deudor. Es por esto que se ha visto la necesidad de adoptar procedimientos extrajudiciales.

Al referirse a este tema, la colombiana Laura Huertas señala:

> Se ha sostenido que la posibilidad de que, ante un incumplimiento, el mismo fiduciario proceda a la liquidación extrajudicial de los bienes fideicomitidos y su aplicación al pago de la obligación garantizada constituye una vulneración del derecho de defensa […]. Se sostiene que, al privar al deudor de esgrimir y ventilar sus excepciones y defensas con anterioridad a la ejecución de la garantía, se vulnera el derecho de defensa en juicio […]. La objeción ha sido respondida por varios autores que han sostenido, acertadamente a mi criterio, que el fiduciario no hace más que cumplir con una decisión dispositiva de carácter patrimonial del fiduciante-deudor expresada en el contrato de fideicomiso dentro del ámbito de la

[106] Couture, Eduardo J, "Estudios de derecho procesal civil, la constitución y el proceso civil", Tomo I: (Buenos Aires, Argentina. Ed. Depalma, tercera edición, 1979), 193-194.

[107] *Constitución de la República del Ecuador* [2008], art. 75, [Montecristi]: Asamblea Nacional, Comisión Legislativa y de Fiscalización, 20 de octubre.

> libertad contractual […]. En consecuencia, al cumplir con lo anterior el fiduciario no ejerce funciones judiciales y se limita a efectuar una verificación de hecho, en cumplimiento de sus obligaciones contractuales. El fiduciario se limita a verificar hechos sin llegar a calificarlos jurídicamente o a efectuar apreciaciones en derecho.[108]

Desde ese punto de vista, varios autores consideran que el procedimiento de ejecución del fideicomiso mercantil en garantía no constituye violación del debido proceso y legítima defensa ya que el fiduciario no resuelve controversia alguna y se limita a controlar una mera situación de hecho, que es constituido por voluntad de las partes; además, es el deudor quién decide someterse a un procedimiento extrajudicial y es también voluntad del deudor que la fiduciaria sea la encargada de ejecutar la garantía. Este criterio lo comparto, ya que el fideicomiso mercantil en garantía encuentra su justificación en nuestro ordenamiento jurídico en el principio de la autonomía de la voluntad, que garantiza además el derecho a la libertad contractual, en la cual cada quién es libre para adquirir y contratar obligaciones, por lo tanto, el proceso de ejecución de la garantía fiduciaria no viola el debido proceso y el derecho de defensa, ya que es voluntad del adherente someterse al procedimiento convencional y no se puede por lo tanto establecer que viola los principios constitucionales cuando la misma Constitución los garantiza.

[108] Huertas, Laura, "El fideicomiso de garantía: características y ventajas", En Guillermo Cabanellas, dir., y Gabriel de Reina, coor., *El fideicomiso de garantía*, 1ra edición, (Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2008), 298.

3.7 Costos estimados de celebración y ejecución de un crédito de vivienda a través de garantía hipotecaria.

HIPOTECA

Acreedor: Institución bancaria que otorga un crédito de vivienda por el valor de USD $80.000.

Deudor: Hipoteca el inmueble a favor del acreedor por un plazo de 15 años.

- Verifica la capacidad económica del cliente.
- Solicita que se realice el avalúo del inmueble.
- Se procede a realizar la escritura de la hipoteca del inmueble.

Gastos generados en esta operación

Gastos administrativos en el banco:	USD $. 120,00
Avalúo del inmueble:	USD $. 150,00
Gastos generales (Certificado de gravámenes, copias):	USD $. 20,00
Derechos Notariales: [109]	USD $. 283,20
Inscripción Registro de la Propiedad: [110]	USD $. 450,00
Honorarios de abogado:	USD $. 150,00
Total gastos:	USD $. 1173.20

Tiempo de celebración e inscripción de una hipoteca: 45 días

Si el deudor cumple con la obligación el acreedor procede a cancelar la hipoteca.

Gastos generados:

- Elaboración de minuta	USD $ 60,00
- Notaría	USD $ 79,29
- Inscripción Reg. Propiedad	USD $ 5,00
Total	USD $ 144,29

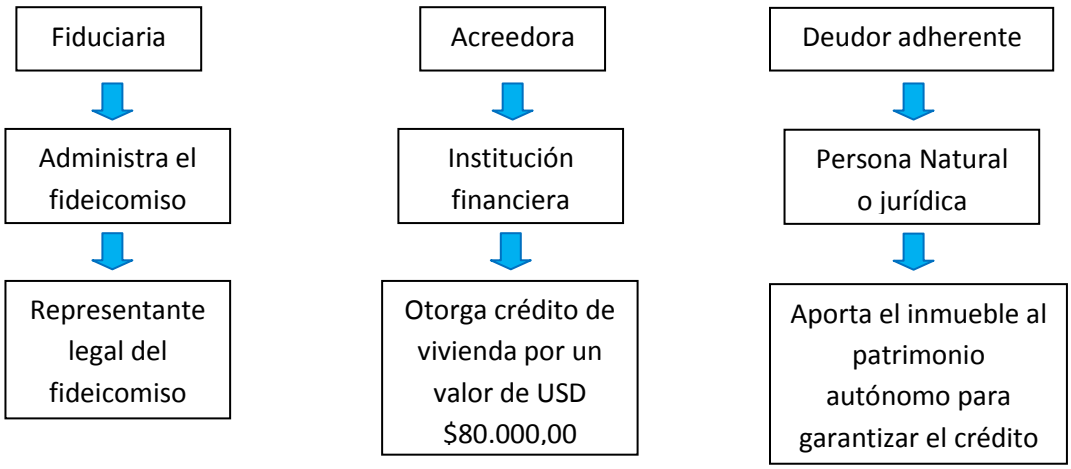
Tiempo de cancelación: 20 días

[109] De acuerdo a la Resolución No. 010-2015 del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura.- Artículo 35.- Transferencia de dominio con hipoteca.- En las transferencias de dominio con hipoteca, se cobrará solo el valor que corresponda a la transferencia; y, se sujetarán a las tarifas establecidas en el artículo 31 de este reglamento.

[110] De acuerdo a la Ordenanza del Consejo Metropolitano de Quito No. 0090-2011, establece que se cobrará con relación al avalúo comercial del inmueble, en este caso, según la tabla de 10.000 en adelante se cobrará US$ 100 más el 5% por el exceso de este valor.

Si el deudor incumple con la obligación el acreedor procede a iniciar el juicio ejecutivo para el remate del bien inmueble.	Gastos judiciales tales como: Citaciones: USD $. 120,00 Depositario judicial USD $. 700,00 Avalúo USD $. 400,00 Publicaciones USD $. 180,00 Honorario de abogado USD $. 2600,00 ---------- Total gastos: USD $. 4000,00 Tiempo estimado de juicio ejecutivo: 2 años siempre y cuando no se presenten excepciones e incidentes, caso contrario es de 12 a 18 meses más.

3.8 Costos estimados de celebración y ejecución de un crédito de vivienda a través de Convenio de adhesión a un fideicomiso en garantía.



Gastos generados en esta operación

Gastos administrativos en el banco:	USD $. 120,00
Avalúo del inmueble:	USD $. 150,00
Certificado de gravámenes, estatuto personal, copias	USD $. 20,00
Derechos Notariales: [111]	USD $. 1.274.40
Inscripción Registro de la Propiedad: [112]	USD $. 450,00

[111] De acuerdo a la Resolución No. 010-2015 del Pleno del Consejo de la Judicatura, las escrituras de convenios de adhesión a un fideicomiso mercantil en garantía, tendrán una tarifa por foja del 10% de un Salario Básico Unificado, en este caso, el convenio tiene 36 fojas).

Honorario Fiduciaria:	USD $. 150,00
Honorarios de abogado:	USD $ 220,00

Total gastos:	USD $. 2384,40

Tiempo de celebración e inscripción del convenio de adhesión a un FMG: 60 días

Si el deudor cumple con la obligación, la fiduciaria procede a realizar la restitución fiduciaria.

Notaria:	USD $. 283,20
Inscripción Reg. Propiedad	USD $. 450,00
Honorario Fiduciaria	USD $. 250,00

Total:	US$. $ 983,20

Tiempo de restitución fiduciaria: 60 días.

Si el deudor incumple con la obligación, la fiduciaria procede a realizar el procedimiento convencional de venta del inmueble de acuerdo al contrato constitutivo.

Notificaciones empresa courier:	USD $. 120,00
Avalúo del inmueble	USD $. 150,00
Publicaciones	USD $. 180,00
Honorario Fiduciaria	USD $. 4.000

Total:	US$. 4.450,00

Tiempo de procedimiento convencional de venta: 6 meses.

3.9 Comparación entre contrato de hipoteca y el convenio de adhesión a un fideicomiso mercantil en garantía

En la comparación realizada (Figura 3) se demuestra que actualmente los gastos de celebración e inscripción del convenio de adhesión a un fideicomiso mercantil en garantía, resulta ser más costoso que el contrato real de hipoteca, esto se debe principalmente a que existen nuevas tasas notariales, cuyo propósito es evitar que se utilice esta figura como mecanismo de crédito y se verificó además que el Registro de la Propiedad no exonera el pago de la tasa a estos convenios, lo que hace que se encarezca este mecanismo.

[112] De acuerdo a la Ordenanza del Consejo Metropolitano de Quito No. 0090-2011, establece que en los fideicomisos mercantiles se cobrará con relación el avalúo comercial del inmueble, en este caso, según la tabla de 10.000 en adelante se cobrará US$ 100 más el 5% por el exceso de este valor.

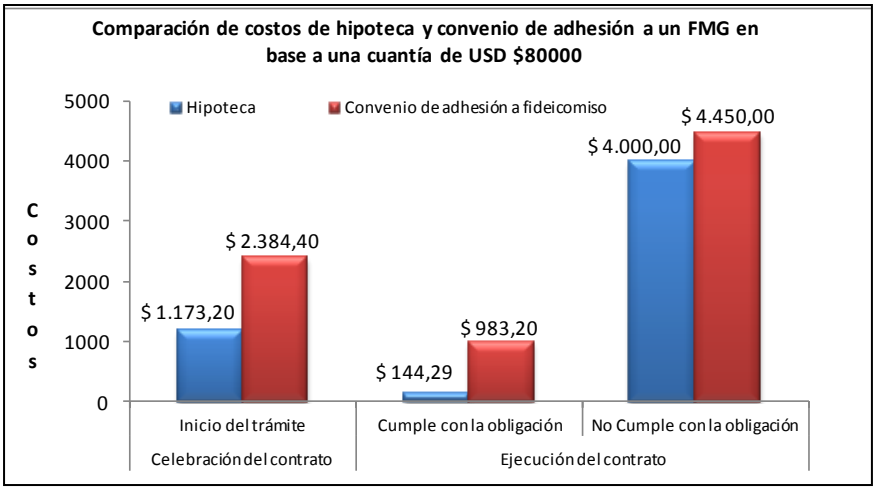


Figura 3. Comparación de los costos entre una hipoteca y un convenio de adhesión (información obtenida de entidad financiera consultada).

Con relación a los gastos de ejecución del contrato de hipoteca y del convenio de adhesión a un fideicomiso mercantil en garantía en caso de incumplimiento se demuestra que prácticamente son similares (Figura 3) y que la única diferencia a favor del fideicomiso en garantía es el tiempo de ejecución (Figura 4), en el cual el procedimiento de hipoteca es más eficiente cuando se inicia el trámite y cuando el deudor cumple con su obligación de pago; por el contrario, el fideicomiso por ser un procedimiento extrajudicial presenta menor tiempo de ejecución en comparación a un contrato de hipoteca cuando el deudor incumple con su obligación o se niegue a desocupar el inmueble (Figura 4).

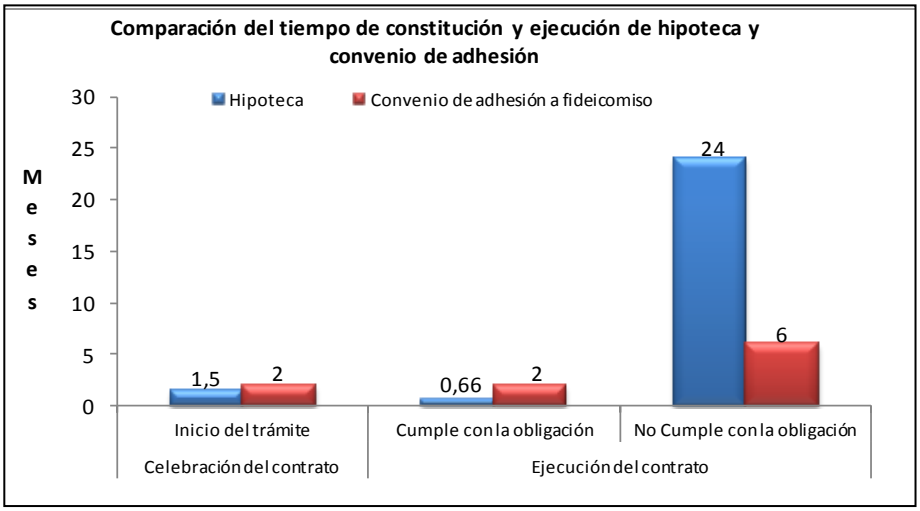


Figura 4. Comparación de los tiempos dentro de una hipoteca y convenio de adhesión (información obtenida de entidad financiera consultada).

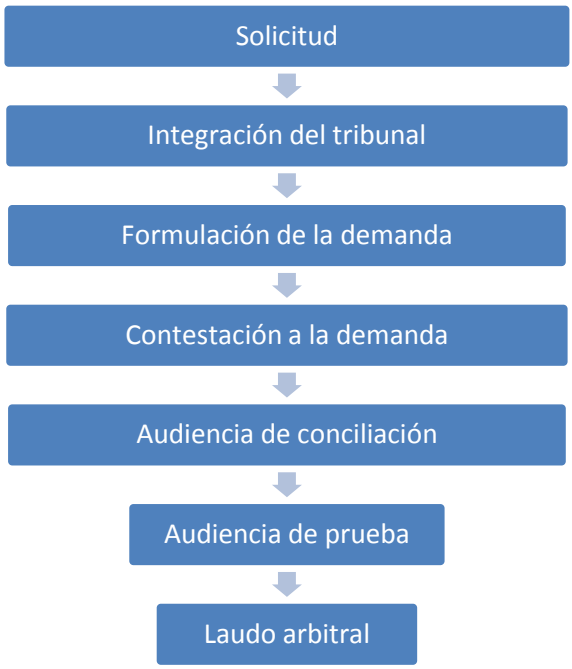
3.10 Proceso de ejecución (Desalojo)

De acuerdo a lo que sostiene una de las instituciones financieras que más genera créditos de vivienda a través de esta garantía (sujeta al sigilo bancario), es que uno de los principales problemas que presenta esta figura es con relación al desalojo del inmueble por parte del deudor, proceso que aproximadamente se demora mínimo doce meses.

El proceso de venta convencional de un convenio de adhesión a un fideicomiso mercantil en garantía, empieza con la notificación que el acreedor realiza a la fiduciaria, informándole del incumplimiento del deudor.

La fiduciaria como primer paso procede a notificar al deudor y solicita que adjunte pruebas de encontrarse al día en el pago del crédito, caso contrario se da por terminado el comodato precario.

Si el deudor no hubiera cumplido con sus obligaciones y se negare a desocupar el inmueble, la fiduciaria inicia las acciones legales para que el deudor desaloje el inmueble de acuerdo a lo que consta determinado en el convenio de adhesión. En el caso de esta institución, la solución de controversias en este tipo de contratos la realizan a través de un centro de mediación y arbitraje. Por lo tanto, se procede a notificar al deudor con la demanda arbitral y se da inicio al proceso arbitral, que es el siguiente:



Nota: El valor de la Cámara de Arbitraje es alrededor de USD $ 2.531,69 (1 arbitro) y USD $ 3.956,29 (3 árbitros). Estos datos están calculados en base a una cuantía de USD $ 80.000

Una vez dictado el laudo arbitral que tiene el carácter de sentencia, y en el caso que el deudor no desocupare el inmueble, la fiduciaria a través de un juez de lo civil solicitará que se ejecute el laudo arbitral con el fin que permita a la fiduciaria recuperar físicamente el bien inmueble.

Por último, en el caso más extremo, cuando el deudor adherente no desocupa el inmueble, ocurre el desalojo forzoso por parte de las fuerzas del orden público.

La entidad encuestada señala que uno de los mayores inconvenientes que se presentan al momento del desalojo de los bienes inmuebles es la notificación al deudor, que aproximadamente se demora 3 meses (esto se debe a que la mayoría de los deudores adherentes son inmigrantes y el inmueble está en manos de un familiar y no del aportante), y es realizada por un courier contratado por la fiduciaria. El laudo arbitral se demora aproximadamente de 7 a 9 meses y la fase de ejecución de la sentencia ante un juez de lo civil mínimo 3 meses, por lo que únicamente en el desalojo se demoran mínimo 12 meses.

Es necesario que exista un ordenamiento legal que permita la recuperación física inmediata de los bienes inmuebles en caso de incumplimiento por parte del deudor, de esta manera se lograría que el instrumento jurídico goce de efectividad, evitando así el encarecimiento de esta figura.

De acuerdo a la entidad encuestada hasta el momento no han podido culminar ningún proceso de ejecución de convenios de adhesión a un fideicomiso mercantil en garantía, los procesos fueron iniciados hace dos años atrás y tienen más de veinticinco procesos en camino, la mayoría se encuentran para dictamen del Laudo Arbitral, lo que ha significado en veinticinco procesos una cartera improductiva para la institución de aproximadamente USD$ 1.100.000,00.

Con relación al contrato de hipoteca existen aproximadamente trescientos procesos que fueron iniciados por vía ejecutiva, según la entidad encuestada se demoran aproximadamente dos años (sin incidentes) hasta la adjudicación al nuevo propietario, y

que representa en trescientos casos una cartera improductiva de aproximadamente USD$ 800.000,00.

Debido a estos inconvenientes la institución encuestada ha dejado de utilizar la figura del fideicomiso mercantil en garantía como mecanismo de reforzamiento al crédito de bienes inmuebles, además por la creación de nuevas tasas notariales los gastos por la celebración, restitución fiduciaria, etc., son mayores a los de una garantía tradicional. Por lo expuesto, considero que el fideicomiso en garantía es una figura de reforzamiento al crédito cuando hablamos de bienes muebles y no de bienes inmuebles.

CAPITULO IV

4. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE ADHERIRSE A UN CONVENIO DE ADHESIÓN A UN FIDEICOMISO MERCANTIL EN GARANTÍA FRENTE AL CONTRATO REAL DE HIPOTECA.

El fideicomiso mercantil en garantía es un instrumento que le permite al acreedor celebrar contratos con una amplia libertad debido a su gran flexibilidad, según varios autores su legitimidad se basa en la regla del derecho *"lo que no está prohibido, está permitido*", también en el principio que "*todo contrato o convención es ley para las partes*" y en la "*autonomía de la voluntad de las personas*".

Para determinar si esta figura constituye una verdadera herramienta para el otorgamiento de créditos de vivienda, es necesario establecer las ventajas y desventajas que conlleva aportar bienes inmuebles para la adquisición de un crédito a través de un convenio de adhesión a un fideicomiso mercantil en garantía.

Entre las ventajas de utilizar el fideicomiso mercantil en garantía como medio para garantizar obligaciones crediticias, la colombiana Laura Huertas determina tres ventajas frente a las garantías tradicionales y establece:

> 1.-Utilización de un derecho real con fines de garantía-derecho derivado de garantía.- […] Lo cierto es que se trata de un mecanismo de garantía que involucra de manera indirecta un derecho real, otorgando mayor efectividad a la garantía, pero que en sí mismo no otorga un derecho real al acreedor-beneficiario. Estimo que cuando el fideicomiso, o más puntualmente el dominio fiduciario, cumple una función de garantía estamos ante lo que Drobnig ha denominado como "derechos derivados de garantía", por oposición a las garantías "originarias". Los "derechos derivados de garantía", surgen a raíz de la crisis de las garantías tradicionales y se trata de derechos reales que originariamente no fueron creados para servir como garantía sino que fueron convertidos en mecanismos de garantía para la práctica negocial y aceptados por el sistema jurídico. Si bien el dominio fiduciario no fue consagrado por la ley con la función específica y expresa de servir como garantía, las ventajas que ofrecía llevaron a que se utilizara con tal finalidad y que tal utilización fuese reconocida y respaldada por la doctrina y jurisprudencia […].

> 2.-Creación de un patrimonio separado.-Se trata puntualmente de la deficiencia que presentan las garantías reales tradicionales, que si bien conceden un privilegio al acreedor garantizado-derechos de persecución y preferencia- no descartan que el objeto de la garantía pueda ser agredido por otros acreedores. […]Al crearse un patrimonio separado, los bienes fideicomitidos salen del patrimonio del fiduciante, quien no puede disponer jurídica o materialmente de ellos. Adicionalmente el acreedor garantizado cuenta con un mejor derecho sobre los bienes que constituyen su garantía ya que dichos bienes no podrán ser embargados o ejecutados por los acreedores individuales del fiduciante, lo anterior implica una notoria ventaja sobre las garantías reales tradicionales […].
>
> 3.-Carácter autoliquidable.- […] Las garantías autoliquidables son negocios de garantía en los cuales: (i) la realización de la cosa y su aplicación al crédito garantizado se efectúan en forma extrajudicial y por un procedimiento que asegura su liquidación inmediata: o (ii) alternativamente se permite una estimación del valor de la cosa según un precio objetivo de mercado y su adjudicación automática al acreedor o un tercero por ese precio[…].[113]

De igual manera el tratadista Gabriel de Reina Tartiére, al respecto señala:

> Las ventajas que este recurso les ofrecen explican bien su éxito actual. Por esta vía, se busca reforzar la garantía otorgando una mayor exclusividad sobre su objeto, eludir los costos y retrasos de los procedimientos de ejecución, limitar el riesgo de las operaciones al valor intrínseco de los bienes, obviando las posibles contingencias sociales, políticas y económicas que luego pudieran darse, etcétera. Particularmente, la situación se agudiza entorno a la hipoteca […]: en primer lugar, el enorme grado de deterioro que sufre hoy en día el sistema procesal, cuya falta de recursos, materiales y humanos, se agudiza al amparo de una legislación que apenas de adapta a los nuevos tiempos, deparando que, cuando puede llegar a ejecutarse, el acreedor alcance a cobrar tras un desproporcionado lapso de tiempo; en segundo lugar, la continua intervención del legislador suspendiendo las ejecuciones hipotecarias […]; finalmente, la pacata interpretación que adoptan los autores y tribunales acerca de las verdaderas posibilidades de la hipoteca […][114]

Al contrario de este pensamiento, varios autores consideran que el fideicomiso en garantía tiene inmerso varias perplejidades, al respecto los doctores Ernesto Eduardo Martorell y Mariano Cúneo Libarano manifiestan:

---

[113] Huertas, Laura, "El fideicomiso de garantía: características y ventajas", En Guillermo Cabanellas, dir., y Gabriel de Reina, coor, *El fideicomiso de garantía*, 1ra edición (Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2008), 289-296.

[114]De Reina Tartiére, Gabriel, "Las garantías fiduciarias: contexto y explicación más allá del Fideicomiso", En Guillermo Cabanellas, dir., y Gabriel de Reina, coor., *El fideicomiso de garantía*. 1ra edición, (Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, 2008), 22-23.

> En primer término, es a todas luces evidente que la normativa sobre fideicomiso con la que contamos no sólo es harto improvisada sino que, además, sus múltiples lagunas han dejado de ser tales para convertir a la figura en un gigantesco *gruyére* con muchos y descomunales agujeros […]. En segundo lugar, según destacó Jaime Anaya casi tres décadas-y aquí reside en gran parte la gravedad de la cuestión-"las novedades suelen levantar en nuestro medio expectativas y entusiasmos desmedidos, que a veces se proyectan en aplicaciones injustificadas, exageradas y hasta deformantes" (…), y hoy sucede con la desbordante cuanto injustificada utilización que se está efectuando en la Argentina del fideicomiso.
>
> En la materia, y volvemos una vez más al pensamiento de Maffía, la realidad argentina de nuestros días nos exhibe fideicomisos empleados como si fueran "un perejil apto para todas las salsas" (!!!), lo que permite hablar de "la perniciosa influencia de especializaciones que se desarrollan prematuramente" y que, frente a una figura jurídica carente en nuestro país de coherencia preceptiva, pueden llevar a la creación de gravísimos perjuicios comunitarios si, ante cuadros de crisis como los que ya se avizoran, no se interpreta la cuestión desde una concepción unitaria del Derecho y desde una visión integradora de los diversos ordenamientos. (…)
>
> También, como ya hemos mantenido, en el fideicomiso nos hallamos frente a un negocio jurídico unitario, en el cual, para garantizarse la ejecución del contrato se provoca un efecto jurídico más fuerte (por ejemplo, transmisión en propiedad de un bien inmueble valioso), para conseguir un fin económico más débil (el cumplimiento de lo pactado), generándose así una contradicción entre el fin y el medio empleado para asegurar su concreción.
>
> La característica más destacada del negocio fiduciario, entonces, se encuentra en la potestad de abuso por parte de aquel en quien se confía (léase; el "fiduciario", sea éste un Banco o un simple particular), porque-al habérsele transmitido a éste los resortes jurídicos pertinentes-los puede utilizar en interés del fiduciante (que es quien le transmitió esos activos), o en interés propio, que es lo no debe pero perfectamente puede hacer.
>
> Es por ello que Ferrara asimila a las operaciones fiduciarias con los negocios *in fraudem*, y que autores como Ascarelli han afirmado que "todo negocio fiduciario, como todo negocio indirecto, suele estar en la frontera de lo prohibido", aunque-obviamente-podrá no serlo, debiendo tenerse presente que "gran parte, quizá la mayor parte de los negocios en fraude entran en el campo de la fiducia", lo que obliga a ser sumamente cauteloso al respecto".[115]

De acuerdo con los criterios expuestos y con la manera práctica en que se utiliza este mecanismo fiduciario en nuestro país, se establece las siguientes ventajas:

[115] Martorell, Ernesto y Cúneo, Mariano, "Disparen sobre el Fideicomiso: Perplejidades comerciales y penales que exhibe la figura", En Guillermo Cabanellas, dir., y Gabriel de Reina, coor., *El fideicomiso de garantía*, 1ra edición (Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2008), 252-253.

- Por ser el fideicomiso mercantil en garantía un patrimonio autónomo no está sujeto a acciones de terceros acreedores, por lo tanto, al momento que decidimos aportar bienes inmuebles como garantía de una obligación crediticia los demás acreedores del deudor o constituyente adherente no pueden perseguir los inmuebles transferidos debido a que el propietario legal de los inmuebles no es el deudor sino el Fideicomiso.

- El fideicomiso mercantil en garantía tiene su propia personalidad jurídica, los bienes garantizados están separados del patrimonio del deudor y del acreedor.

- Los bienes inmuebles aportados a un fideicomiso mercantil en garantía son inembargables por ley.

- La posibilidad de obtener un crédito para la compra de un bien inmueble es más amplia para el constituyente adherente, debido a que el fideicomiso mercantil en garantía ofrece mayor garantía al acreedor.

- El fideicomiso mercantil de garantía está exento de impuestos; Los aportes al fideicomiso y las restituciones fiduciarias a los beneficiarios no genera impuestos de transferencia de dominio (alcabala, plusvalía, registro de la propiedad).

- Por ser una garantía autoliquidable no está sujeto a pronunciamiento judicial para su ejecución.

- En caso de incumplimiento por parte del deudor se procede a la venta del bien inmueble de acuerdo al procedimiento establecido en el contrato constitutivo y en la mayoría de los casos la venta se lo realiza a valor comercial.

En relación a las desventajas:

- No existe un ordenamiento legal que permita la recuperación física inmediata de los bienes inmuebles en caso de incumplimiento por parte del deudor.

- Desconocimiento de la figura jurídica, cada quién lo aplica a su manera y en el Ecuador no existe jurisprudencia al respecto.

- El Estado a través del Consejo de la Judicatura ha establecido nuevas tasas notariales para la celebración de esta clase de contratos (fideicomisos en general), lo que ha ocasionado que a partir del año 2014, sea convertido en una figura más costosa que las figuras tradicionales.

- Legalmente el inmueble consta a nombre del Fideicomiso.

- Existe inminente desigualdad en la redacción de los convenios de adhesión a un fideicomiso mercantil en garantía, las cláusulas son pro-acreedor, por citar un ejemplo: el acreedor determina con anterioridad el procedimiento convencional de enajenación de bienes inmuebles (en el contrato de constitución del fideicomiso). .

- En la práctica el proceso de legalización e inscripción de un convenio de adhesión a un fideicomiso mercantil en garantía es más largo y costoso que la garantía tradicional de la hipoteca.

- El deudor adherente puede usar y gozar del bien inmueble que es entregado gratuitamente por la fiduciaria bajo comodato precario, pero no lo puede dar en arriendo, salvo autorización por parte de la fiduciaria.

- El porcentaje que cobran las Cámaras de mediación y arbitraje en el Ecuador para la solución de controversias en convenio de adhesión a un fideicomiso mercantil en garantía lo realizan en relación a la cuantía del inmueble, por lo que resulta exageradamente costoso.

- El fideicomiso mercantil en garantía es administrado y representado legalmente por una administradora de fondos y fideicomisos, y debido a su gestión especializada recibe una remuneración mensual que es asumida por el deudor adherente, lo que hace que se encarezca el crédito contraído.

- Esta figura debido a que todavía la Junta de Política de Regulación Monetaria y Financiera no ha establecido los lineamientos que señala el COMYF ha dejado de ser utilizada por la mayoría de instituciones del sector financiero privado.

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones

- Con la creación del Código Orgánico Monetario y Financiero la estructura del sistema financiero nacional está compuesta de tres sectores: público, privado y el sector financiero popular y solidario que son regulados por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, organismo encargado de la regulación, supervisión y formulación de las políticas monetaria, crediticia, cambiaria, financiera, de seguros y de valores.
- El Código Orgánico Monetario y Financiero que tiene como propósito consolidar toda la legislación del sistema financiero y además regular el destino de los segmentos del crédito ha creado el Sistema de Garantía Crediticia cuyo objeto es afianzar obligaciones crediticias de personas que por falta de capacidad económica no puedan acceder a créditos en el sistema nacional .
- El Banco del IESS dentro del sector financiero nacional se ha convertido en el banco con mayor volumen de créditos hipotecarios otorgados en el país, desplazando desde el 2011 a la banca privada.
- La Hipoteca sigue siendo la garantía más utilizada para garantizar obligaciones crediticias, pero en la fase de ejecución de la sentencia en esta clase de juicios es y ha sido duramente criticada por la mayoría de los acreedores de una obligación crediticia, debido a que las excepciones relativas, incidentes, tercerías, que se presentan en los procesos de ejecución retrasan la satisfacción inmediata del acreedor. Por tal razón, el sistema financiero privado ha visto como una alternativa de mayor recupero del crédito al fideicomiso mercantil en garantía, cuyo procedimiento de ejecución es extrajudicial y unilateralmente redactado por la parte acreedora.
- El fideicomiso mercantil en garantía según nuestra legislación es considerada garantía adecuada para el otorgamiento de créditos de vivienda y es utilizada por el sistema financiero nacional como una herramienta para garantizar obligaciones crediticias.
- Una de las modalidades que utilizan las instituciones financieras para otorgar garantía mediante este negocio fiduciario, son los denominados convenios de

adhesión, cuyas cláusulas son previamente preestablecidas por el acreedor y en la cual el deudor debe adherirse.

- El convenio de adhesión a un fideicomiso mercantil en garantía, de acuerdo al modelo estudiado, contiene cláusulas abusivas y no ha sido elaborado de acuerdo a los parámetros que ordena la Junta Bancaria (hoy Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera y la Ley de Defensa al Consumidor.
- El convenio de adhesión a un fideicomiso mercantil en garantía como medio para garantizar obligaciones crediticias para el acreedor garantizado resulta ser más efectivo que la hipoteca por el proceso convencional de enajenación de venta, por la autonomía del inmueble aportado, ya que dicho bien no es considerado parte del patrimonio del deudor y permite que las partes ejecuten la garantía de manera inmediata ante el incumplimiento por parte del deudor lo que agiliza el cumplimiento de la obligación, (siempre y cuando no exista negativa por parte del deudor de desalojar voluntariamente el inmueble).
- El Fideicomiso en garantía al igual que otras figuras jurídicas no es perfecta, pero los problemas que se presentan no son propiamente de este mecanismo, sino más bien de las omisiones de una de las partes y aspectos que no se desarrollan en el contrato, lo que ha conllevado que muchas veces por la falta de equilibrio contractual en el Ecuador sea considerada una figura abusiva.

5.2 Recomendaciones

- La estructuración del contrato constitutivo de fideicomiso en garantía debe realizarse con extremo cuidado, con el fin de que pueda cumplir a cabalidad con las instrucciones impartidas, por tal motivo es importante que el procedimiento de ejecución determine la mínima situación que pudiera presentarse.
- Para dar seguridad jurídica a las personas que desean adquirir un crédito de vivienda a través de esta figura jurídica, es necesario que la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, regule y establezca parámetros específicos para el procedimiento de ejecución de la garantía, que permita brindar tranquilidad y seguridad a los usuarios del sistema financiero.

- Los convenios de adhesión son comúnmente utilizados para servicios de consumo masivo como por ejemplo en la suscripción de un plan de teléfono móvil, de internet, etc., y su aceptación en esta clase de servicios por el giro propio del negocio es justificable, pero considero que en la adquisición de un crédito de vivienda en donde las características y condiciones son totalmente diferentes (el monto, el plazo y el objeto mismo del negocio) a esta modalidad contractual se le debería dar un trato más específico y personalizado, apegado a un equilibrio contractual.
- Esta figura jurídica debe ser utilizada para beneficiar especialmente a usuarios que no son sujetos de crédito o que no cuenten con las garantías necesarias.
- Es necesario que exista un ordenamiento legal que permita la recuperación física inmediata de los bienes inmuebles en caso de incumplimiento por parte del deudor, de esta manera se lograría que el instrumento jurídico goce de efectividad, evitando el encarecimiento de esta figura.
- Esta figura para el caso de bienes muebles debería mantenerse dentro de nuestro ordenamiento jurídico, debido a que permite recupero inmediato del bien mueble y constituye mayor reforzamiento del crédito.
- El fideicomiso mercantil en garantía de bienes inmuebles se convertiría en una figura viable siempre y cuando exista un procedimiento especial que permita la recuperación inmediata de los bienes inmuebles.

6. BIBLIOGRAFÍA

Acosta, Romero M. "Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso". 5 -9. México: Ed. Porrúa, 1997.

Aguirre Guzmán, Vanessa. "Las líneas para un proceso de reforma a la justicia civil en el Ecuador". Artículo Universitario publicado en el Boletín Informativo Spondylus, Universidad Andina Simón Bolívar (2014): 2 <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/372/File/pdfs/PAPER%20UNIVERSITARIO/2014/VanesaAguirre%20[Justicia_civil_Ecuador].pdf>

Alsina, Hugo. "Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial". Tomo V: 27. Buenos Aires, Argentina: EdiarSoc. Anon. Ed, 1962.

Álvarez, Enrique. "Curso de Derecho Constitucional". Tomo I: 427. Barcelona, España: Ed. Tecnos, 2002.

Álvarez, Vid. "Algunas notas sobre un tipo de garantía autónoma: el fideicomiso de garantía". 925. En Laura Huertas, "El fideicomiso de garantía: características y ventajas". Guillermo Cabanellas, dir., y Gabriel de Reina, coor. *El fideicomiso de garantía*. 1ra edición: 301. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2008.

"Autonomía e independencia de los órganos reguladores". *Editorial*(Bolivia). Basado en los Principios básicos para una supervisión bancaria efectiva de la Convención de Basilea. < https://www.asfi.gob.bo/LinkClick.aspx?fileticket=BtV_Vu2v3Cc%3D&tabid=180&mid=1556 >

Ávila Linzán, Luis. "El acceso a la justicia y la emancipación social de las personas excluidas. Neoconstitucionalismo y sociedad". 196. Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

Barbieri, Javier, "Origen, concepto y posibilidades del fideicomiso". En Guillermo Cabanellas, dir., y Gabriel de Reina, coor. *El fideicomiso de garantía*. 1ra edición: 222-234. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2008.

Barreira Delfino, Eduardo. "Fideicomiso de garantía y recupero del crédito bancario". En Guillermo Cabanellas, dir., y Gabriel de Reina, coor. *El*

fideicomiso de garantía. 1ra edición: 342-379. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2008.

Bauché García, Diego. "Antecedentes históricos del fideicomiso: Fideicomiso en el Derecho Romano; Fideicomiso y sus diversas clases". 355. México: Ed. Purrúa, 1981.

Cfr. Bueres y Mayo, "Lineamientos generales sobre las garantías de la obligación en el Derecho privado". En Laura Huertas, "El fideicomiso de garantía: características y ventajas". Guillermo Cabanellas, dir., y Gabriel de Reina, coor. *El fideicomiso de garantía*. 1ra edición: 282. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2008.

Cfr. Pérez Hualde, Fernando. "El fideicomiso de garantía y las posiciones del negocio fiduciario en la ley 24.441". En Guillermo Cabanellas "Fideicomiso de garantías sobre acciones". En Guillermo Cabanellas, dir., y Gabriel de Reina, coor. *El fideicomiso de garantía*. 1ra edición: 419. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2008.

Chávez Escalante, Katia. "Las responsabilidades de las administradoras de fondos y fideicomisos y de sus administradores en la normativa vigente en el Ecuador". Tesis de maestría en Derecho, Universidad Andina Simón Bolívar, 2007.

Claret y Martí. "De la fiducia y del trust". En la Superintendencia de Compañías, Consejo Nacional de Valores. *El Fideicomiso*. 10. Quito, Ecuador, 1996.

Clusellas, Eduardo. "Contratos con garantía fiduciaria". 31. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 2003.

Constitución de la República del Ecuador [2008]. [Montecristi]: Asamblea Nacional, Comisión Legislativa y de Fiscalización, 20 de octubre de 2008.

Cordero, Ana B. "Publicidad y registrabilidad de los negocios fiduciarios en el Ecuador". Tesis de Abogacía, Universidad San Francisco de Quito. Quito, Ecuador, 2011.

Couture, Eduardo J. "Estudios de derecho procesal civil, la constitución y el proceso civil". Tomo I: 193-194. Buenos Aires, Argentina. Ed. Depalma, tercera edición, 1979.

"Crédito" 2015. *Enciclopedia virtual Wikipedia*, actualizada el 26 de marzo. <http://es.wikipedia.org/wiki/Cr%C3%A9dito>

De Reina Tartiére, Gabriel. "Las garantías fiduciarias: contexto y explicación más allá del Fideicomiso". En Guillermo Cabanellas, dir., y Gabriel de Reina, coor. *El fideicomiso de garantía*. 1ra edición: 22-23. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2008.

Diez Picazo, Luis. "Fundamentos del derecho civil patrimonial". Vol. 1: 571. Madrid, España. Editorial Tecnos, 1970.

Ecuador. "Reglamento a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor". Registro Oficial, Suplemento No. 287, 19 de marzo de 2001.

Ecuador. "Reglamento General a la Ley de Mercado de Valores". *Registro Oficial, Suplemento*, No. 87, 14 de diciembre de 1998.

Ecuador. "Resolución No. JB-2011-1897": Normas generales para la aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, 15 de marzo del 2011.

Ecuador. *Código Civil del Ecuador, CCE. Registro Oficial, Suplemento,* No. 46, 24 de junio de 2005.

Ecuador. *Código de Procedimiento Civil, CPC. Registro Oficial, Suplemento,* No. 58, 12 de julio de 2005.

Ecuador. *Código Orgánico de la función judicial del Ecuador, COFJ. Registro Oficial, Suplemento*, No. 544, 9 de marzo de 2009.

Ecuador. *Código Orgánico Monetario y Financiero, COMYF.Registro Oficial, Segundo Suplemento,* No. 332, 12 de septiembre de 2014.

Ecuador. Consejo Nacional de Valores, CNV. "*Codificación de las Resoluciones Expedidas por el CNV-010-2009"*, Título V, Quito, octubre 2009.

Ecuador. Junta bancaria. "Resolución No. JB-2010-1782": Código de derechos del usuario del sistema financiero, 19 de agosto del 2010.

Ecuador. Junta bancaria. "Resolución No. JB-2013-2393": Normas generales para la aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, 22 de enero de 2013.

Ecuador. *Ley de creación del banco del IESS*. *Registro Oficial, Suplemento*, No. 587, 11 de mayo de 2009.

Ecuador. *Ley de Mercado de Valores,* en *Registro Oficial, Suplemento,* No.215, Quito, 22 de febrero de 2006.

Ecuador. *Ley de Mercado de Valores, LMV*. *Registro Oficial, Suplemento*, No. 367, 23 de julio de 1998.

Ecuador. *Ley de Registro. Registro Oficial, Suplemento,* No. 150, 28 de octubre de 1966.

Ecuador. *Ley Notarial. Registro Oficial, Suplemento,* No. 64, 8 de noviembre de 1996.

Ecuador. *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*. *Registro Oficial, Suplemento*, No. 116, 10 de julio de 2000.

Ecuador. *Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria*. *Registro Oficial, Suplemento*, No. 444, 10 de mayo de 2011.

Ecuador. *Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil*. *Registro Oficial, Suplemento*, Nº 249, 20 de mayo de 2014.

Ecuador. *Ley Orgánica para la regulación de créditos para vivienda y vehículos. Registro Oficial, Suplemento*, No. 732, 26 de junio de 2012.

"Etimología y significado de la palabra crédito". 2012. *Blog sobre credit management, cobro y recobro de deudas, morosidad impagos, gestión de riesgos, insolvencias, concurso de acreedores*, martes 21 de febrero. < http://creditosyrecuperaciones.blogspot.nl/2012/02/etimologia-y-significado-de-la-palabra.html>

"Evolución del volumen de crédito y tasas de interés". 2014. *Banco Central del Ecuador*, abril, <http://www.bce.fin.ec/index.php/nuevas-publicaciones1>

Fernández Golfín, Aparicio. "Influencia de la práctica en la evolución de la estructura de los derechos reales". 163. Madrid, España. En la revista de Derecho Notarial CXLIII.

Fernández, Raymundo L., Gómez, Leo y Osvaldo R. "Tratado teórico-práctico de derecho comercial". Tomo III: 22. Buenos Aires, Argentina. Editorial Depalma, 1988.

González Arrieta, Gerardo. "El crédito hipotecario y el acceso a la vivienda para los hogares de menores ingresos en América Latina". 85 vol: 13. *Proyecto Conjunto Cepal/Gobierno de Holanda, Publicación de las Naciones Unidas* <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/7/21047/lcg2266egonzales.pdf >

Guzmán, Brito A. "Derecho privado romano". Tomo II: 108-110. Chile: Ed. Jurídica de Chile, 2001.

Huber, Olea F. "Diccionario de derecho romano". 224. México: Editorial Porrúa, 2000.

Huertas, Laura. "El fideicomiso de garantía: características y ventajas". En Guillermo Cabanellas, dir., y Gabriel de Reina, coor. *El fideicomiso de garantía*. 1ra edición: 281-314. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2008.

Jiménez Bolaños, Jorge. "La obligación civil romana y las garantías de derecho de crédito". Revista Judicial No.109, Costa Rica, 2013. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31073.pdf>

Kiper, Claudio y Lisoprawski, Silvio. "Tratado de fideicomiso". Tomo I: 161. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo Perrot, 2012.

"La Fiducia". 1996. Superintendencia de Compañías, Consejo Nacional de Valores. Quito, Ecuador.

Leal Díaz, Hidelbrando. "Contratos bancarios". I vol.: 320. Bogotá, Colombia: Edi. Librería Profesional, 1990.

López de Zavalía. "Fideicomiso- Leasing-Letras hipotecarias-Ejecución hipotecas-Contratos de sumición". I vol.: 27. Buenos Aires, Argentina: Ed. Zavalía, 1996.

Mann, Ronald J. "Strategy and force in the liquidation of secured debt". 96 vol: 159 ss. Michigan, USA.: Michigan Law Review, 1997.

Manrique Nieto, Carlos. "La Fiducia de Garantía y la situación de los acreedores del fideicomitente". En Guillermo Cabanellas, dir., y Gabriel de Reina,

coor. *El fideicomiso de garantía*. 1ra edición: 523. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2008.

Martorell, Ernesto y Cúneo, Mariano. "Disparen sobre el Fideicomiso: Perplejidades comerciales y penales que exhibe la figura". En Guillermo Cabanellas, dir., y Gabriel de Reina, coor. *El fideicomiso de garantía*. 1ra edición: 252-253. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2008.

Martorrell, Ernesto. "Tratado de los Contratos de Empresa". Tomo II: 905. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1996.

Ossorio, Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". 168. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1989.

"Quién accede al crédito en el Ecuador". 2013. Revista Ecuador Económico (Quito), 10ma edit. Ministerio Coordinador de la Política Económica, abril, 13.

Ripert, Georges y Boulanger, Jean. "Tratado de derecho civil según el tratado de Planiol". 50. Buenos Aires, Argentina: Esditorial La Ley, 1965.

Riva, Jorge y Álvarez, Graciela. "El Fideicomiso en garantía: certezas y vacilaciones". 1169. Buenos Aires, Argentina: Ed. Lexis Nexis, 2006.

Rodriguez Azuero, Sergio. "Negocios fiduciarios. Su significación en América Latina". 1era edición: 8, 182. Colombia: Legis Editores S.A., 2005.

Schulz, Fritz. "Derecho Romano Clásico". 387. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1960.

Sempértegui, Leonardo. "El fideicomiso mercantil". *Blog Legal* (2010). < http://www.bloglegalecuador.com/php/comentarios.php?idart=2 >.

Stiglitz, Rubén y Stiglitz, Gabriel. "Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor". 50-55. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1985.

Vela, Cristina. "Crédito para construir vivienda social". En *revista Clave: revista ecuatoriana inmobiliaria* (2013). <http://www.clave.com.ec/index.php?idSeccion=920>

7. ANEXO

4932

RAZON_____
FACTURA No._____
NOTARIO_____

ACTO O CONTRATO

ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRAVENTA; CONVENIO DE ADHESION A FIDEICOMISO Y TRANSFERENCIA DE DOMINIO A TITULO DE FIDEICOMISO MERCANTIL IRREVOCABLE

FECHA:

OTORGADA EL 01 DE JUNIO DEL 2012

OTORGADA POR:

1792133289001 CONSTARQ SOCIEDAD ANONIMA	VENDEDORA
170839207-9 GUAYANAY CUNVICUS BRIGIDA PEREGRINA	COMPR/APORT
1792149641001 FIDEICOMISO CASA ECUADOR	FIDEICOMISO
1790075494001 ASOCIACIÓN MUTUALISTA DE AHORRO Y CRÉDITO PARA LA VIVIENDA "PICHINCHA"	ACREEDOR

OBJETO:

CASA N. 17 N – 1.30, CASA N. 17 + 1.22, JARDIN Y PATIO POSTERIOR, ESTACIONAMIENTO NUMERO 22, QUE FORMAN PARTE DEL CONJUNTO "LA FINCA II" CONSTRUIDO SOBRE EL LOTE DE TERRENO NUMERO CUATRO, SECTOR DENOMINADO COLLAS

CUANTÍA:

USD. $ 34.902,33
INDETERMINADA

UBICACIÓN:

CANTON: QUITO
PARROQUIA: CALDERON
PROVINCIA: PICHINCHA

DI: 3 COPIAS

C.V.-

DR. ROBERTO DUEÑAS MERA
NOTARIO TRIGESIMO SEPTIMO
QUITO-ECUADOR

ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRAVENTA

OTORGADA POR LA COMPAÑÍA CONSTARQ S.A

A FAVOR DE LA SEÑORA BRIGIDA PEREGRINA GUAYANAY CUNVICUS

CUANTÍA: $ 34.902,33

CONVENIO DE ADHESIÓN A FIDEICOMISO Y TRANSFERENCIA DE DOMINIO A TÍTULO DE FIDEICOMISO MERCANTIL IRREVOCABLE

OTORGADA POR LA SEÑORA BRIGIDA PEREGRINA GUAYANAY CUNVICUS

A FAVOR DEL FIDECOMISO MERCANTIL IRREVOCABLE DENOMINADO "FIDEICOMISO CASA ECUADOR"

CUANTÍA: INDETERMINADA

DI: 3 COPIAS

md. vh.

&&&&&&&&&&&&&&&&&&&&&&

En la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, capital de la República del Ecuador el día de hoy PRIMERO (01) de JUNIO del año dos mil doce, ante mi Doctor **ROBERTO DUEÑAS MERA**, NOTARIO TRIGESIMO SEPTIMO del protocolo de esta Notaría del cantón Quito, comparecen a la suscripción de la presente escritura pública: por una parte, el señor doctor Trajano Ernesto

Lugo Naranjo, casado, en su calidad de apoderado especial del ingeniero Mario Burbano de Lara, Gerente General de la **Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda "Pichincha"**, según consta de los documentos habilitantes que en copias se agregan; por otra, el señor Máximo Alfredo Jarrín Montesinos, de estado civil divorciado, en su calidad de Gerente y por lo tanto representante legal de la COMPAÑÍA CONSTARQ S.A, según consta del nombramiento que se adjunta como parte integrante de este instrumento; por otra, la señora BRIGIDA PEREGRINA GUAYANAY CUNVICUS, de estado civil casada, con disolución de la sociedad conyugal, según consta de la partida de matrimonio que se adjunta a este instrumento, quien comparece por intermedio de su apoderado especial el señor Christian Javier Bastidas Guayanay, de estado civil casado, según consta del poder que se adjunta; y por último, **la compañía Fiducia S.A. Administradora de Fondos y Fideicomisos Mercantiles**, quien actúa debidamente representada por su Gerente General, el señor Pedro Xavier Ortiz Reinoso, de estado civil casado, de conformidad con el documento que se adjunta al presente instrumento como habilitante, representante legal del fideicomiso mercantil irrevocable denominado "FIDEICOMISO CASA ECUADOR". Los comparecientes son mayores de edad, de nacionalidad ecuatoriana, domiciliados en esta ciudad de Quito, de estados civiles indicados, a quienes de conocer doy fe en virtud de haberme presentado sus documentos de identidad, cuyas copias fotostáticas debidamente certificadas por mí el Notario se agregan. Advertidos que fueron los comparecientes por mí el notario de los efectos y resultados de esta escritura, así como examinados que fueron en forma aislada y separada, de que comparecen al otorgamiento de esta escritura sin coacción, amenazas, temor reverencial, ni promesa o seducción, me piden que eleve a escritura pública el texto de la minuta que me presentan, cuyo tenor literal que se transcribe a continuación es el siguiente: **Primera Parte: SEÑOR NOTARIO:** En el protocolo

de escrituras públicas a su cargo, sírvase incorporar una de COMPRAVENTA que se celebra de conformidad con las siguientes cláusulas: **CLÁUSULA PRIMERA: OTORGANTES:** Comparecen a la celebración de la presente escritura: **UNO)** El señor Máximo Alfredo Jarrín Montesinos, de estado civil divorciado, en su calidad de Gerente y por lo tanto representante legal de la COMPAÑÍA CONSTARQ S.A, según consta del nombramiento que se adjunta como parte integrante de este instrumento; a quién en adelante se denominará "VENDEDORA"; **DOS)** La señora BRIGIDA PEREGRINA GUAYANAY CUNVICUS, de estado civil casada, con disolución de la sociedad conyugal, según consta de la partida de matrimonio que se adjunta a este instrumento, quien comparece por intermedio de su apoderado especial el señor Christian Javier Bastidas Guayanay, de estado civil casado, según consta del poder que se adjunta, a quien en adelante se podrá denominar como la "COMPRADORA". Los comparecientes declaran ser hábiles y capaces para ejercer derechos y contraer obligaciones siendo su voluntad celebrar de forma libre y voluntaria sin presión ni coacción alguna el contrato de compraventa de un inmueble que se otorga conforme las cláusulas que siguen. **CLÁUSULA SEGUNDA: ANTECEDENTES: UNO.-** LA VENDEDORA COMPAÑÍA CONSTARQ S.A., es propietaria del lote de terreno número cuatro, sector denominado Collas, ubicado en la parroquia Calderón, de este cantón Quito, Provincia de Pichincha, adquirido por compra la totalidad de derechos y acciones de los señores Gloria Margarita Moreira Ponce, por sus propio derechos y en calidad de apoderada del doctor Máximo Alfredo Jarrín Montesinos, Oswaldo René Jarrín Montesinos y Janeth América Martínez Manosalvas, Fausto Felipe Cascante Redín, Grace Katherine Echeverría Castro, Nelsón Patricio Redín González y Ruth Isabel Mideros Ortega, Gina Viteri Cedeño y Luis Boris Kovacevic Galarza, Angel Benigno Romero Mora y Aura Cumandá Galán Romero, Marcelo Bladymir López Pulles, Carlos René Puga Proaño y Mery Lastenia Rosero Ramírez, Luz Rosario Ávila

Najera, Ramiro Iván López Pulles y Mery Lastenia Puga Rosero, José Roberto Gálvez Aguilar y Agnes Rebeca Meyer Lucero, según escritura otorgada el DIEZ DE SEPTIEMBRE DEL DOS MIL OCHO, ante la Notaria Trigésima Primera del Distrito Metropolitano de Quito, Doctora Mariela Pozo Acosta, debida y legalmente inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo cantón el VEINTIDÓS DE OCTUBRE DEL DOS MIL OCHO; **DOS)** La COMPAÑÍA CONSTARQ S.A, al lote de terreno número cuatro, lo sometió a Régimen de Declaratoria de Propiedad Horizontal, denominado Conjunto "LA FINCA II", según consta de la escritura pública celebrada el VEINTE DE MAYO DE DOS MIL DIEZ, ante el Notario Vigésimo Cuarto del cantón Quito, doctor Sebastián Valdivieso Cueva, debida y legalmente inscrita en el Registro de la Propiedad el SIETE DE JULIO DEL DOS MIL DIEZ; **TRES)** Los linderos generales del lote donde se encuentra el Conjunto "LA FINCA II", son los siguientes: por el Norte: con calle pública, en una extensión de cincuenta y siete metros; por el Sur: en parte colinda con el lote número dos en treinta y siete metros, y en otra parte colinda con la propiedad del señor Agustín Morales; en las extensiones de ochenta y siete metros y cuarenta y cuatro metros; y por el Oeste: con el lote número tres en una extensión de ciento treinta y uno coma cincuenta metros. Este terreno tiene la forma de una "L", y una superficie total de cinco mil setecientos veinticinco punto treinta metros cuadrados (5.725.30m2). **CLÁUSULA TERCERA: COMPRAVENTA.-** Con estos antecedentes, la VENDEDORA, entrega en venta real y perpetua enajenación bajo el régimen de propiedad horizontal a favor de la COMPRADORA, las alícuotas correspondientes a la: **a) CASA N. DIECISIETE (17). N menos uno punto treinta (-1.30)**, alícuota parcial de: cero punto setenta por ciento (0.70%), área cubierta: cuarenta punto dieciocho metros cuadrados (40.18m2), siendo sus linderos particulares los siguientes: **Norte**: con pared medianera con casa dieciséis en siete punto cero cero metros; **Sur**: con pared medianera con casa dieciocho en siete punto cero cero metros; **Este**: con circulación peatonal

en cinco punto setenta y cuatro metros; **Oeste**: con jardín y patio posterior exclusivo de la misma casa en cinco punto setenta y cuatro metros; **Superior**: con losa de entrepiso con P.A en cuarenta punto dieciocho metros cuadrados; **Inferior**: con suelo firme en cuarenta punto dieciocho metros cuadrados.-**b) CASA N. DIECISIETE (17) N más uno punto veintidós (+1.22)**, alícuota parcial de: cero punto setenta y ocho por ciento (0.78%), área cubierta: cuarenta y cuatro punto noventa y nueve metros cuadrados (44.99m2), siendo sus linderos particulares los siguientes: **Norte**: con pared medianera con casa dieciséis en siete punto cuarenta metros y vacío sobre circulación peatonal en cero punto setenta metros; **Sur**: pared medianera con casa dieciocho en siete punto cuarenta metros y vacío sobre circulación peatonal en cero punto setenta metros; **Este**: vacío sobre circulación peatonal en uno punto ochenta y cinco metros y tres punto ochenta y nueve metros; **Oeste**: vacío sobre jardín y patio posterior en cinco punto setenta y cuatro metros; **Superior**: con losa de cubierta en cuarenta y cuatro punto noventa y nueve metros cuadrados; **Inferior**: planta baja en cuarenta punto dieciocho metros cuadrados y volado sobre circulación peatonal en cuatro punto ochenta y un metros.-**c) JARDÍN Y PATIO POSTERIOR**, alícuota parcial de: cero punto treinta y seis por ciento (0.36%), área abierta: veinte punto cincuenta y cuatro metros cuadrados (20.54m2), siendo sus linderos particulares los siguientes: **Norte**: pared medianera con jardín de casa dieciséis en tres punto sesenta y cuatro metros; **Sur**: pared medianera con patio posterior de casa dieciocho en tres punto cincuenta y un metros; **Este**: casa diecisiete en cinco punto setenta y cuatro metros; **Oeste**: colindante en cinco punto setenta y cuatro metros; **Superior**: cielo abierto en veinte punto cincuenta y cuatro metros cuadrados; **Inferior**: suelo firme en veinte punto cincuenta y cuatro metros cuadrados; **d) ESTACIONAMIENTO VEINTIDÓS (22)**, alícuota parcial de: cero punto veinte por ciento (0.20%), área abierta: once punto cero cuatro metros cuadrados (11.04m2), siendo sus linderos

particulares los siguientes: **Norte**: circulación vehicular en dos punto treinta metros; **Sur**: jardín exclusivo de casa treinta y cinco en uno punto noventa y seis metros y colindante en cero punto treinta y cuatro metros; **Este**: con estacionamiento veintitrés en cuatro punto ochenta y un metros cuadrados; **Oeste**: con estacionamiento veintiuno en cuatro punto ochenta metros; **Superior**: con cielo abierto en once punto cero cuatro metros cuadrados; **Inferior**: con suelo firme en once punto cero cuatro metros cuadrados, dando una ALÍCUOTA TOTAL de: dos punto cero cuatro por ciento (2.04%), que forman parte del Conjunto "LA FINCA II" construido sobre el lote de terreno número cuatro, sector denominado Collas, ubicado en la parroquia Calderón, de esta ciudad y cantón Quito, Provincia de Pichincha.-**CLÁUSULA CUARTA: PRECIO y FORMA DE PAGO:** Por acuerdo entre el VENDEDOR y la COMPRADORA el precio de la presente compraventa se pacta en la suma de **TREINTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON TREINTA Y TRES CENTAVOS (USD. $ 34.902,33**), que ha sido entregada en su totalidad sin que exista reclamo alguno que se pueda formular a la COMPRADORA por este concepto. **CLÁUSULA QUINTA: DECLARACIONES: UNO) CUERPO CIERTO, GRAVÁMENES Y SANEAMIENTO:** No obstante de haberse determinado superficie y linderos en esta compraventa de bienes inmuebles, se establece que éstos se venden como CUERPOS CIERTOS. Conformes las partes con el precio pactado, la VENDEDORA transfiere a favor de la COMPRADORA el dominio y posesión de los inmuebles antes descritos, con todas sus entradas, salidas, usos, costumbres, servidumbres y más derechos anexos, sin reserva de ninguna naturaleza, aceptando la COMPRADORA la venta y transferencia del dominio por estar hecha en seguridad de sus intereses. La VENDEDORA declara que sobre los inmuebles que se dan en venta no pesa ningún tipo de gravamen tal como consta del certificado conferido por el señor Registrador de la Propiedad del cantón Quito. Sin perjuicio de lo señalado, la VENDEDORA

se obliga al saneamiento por evicción de conformidad con la Ley. La COMPRADORA por intermedio de su apoderado declara que acepta la compraventa según el íntegro contenido de esta escritura por ser hecha en beneficio de sus intereses. **DOS) ACEPTACIÓN DEL REGLAMENTO INTERNO DE COPROPIEDAD:** La COMPRADORA declara por intermedio de su apoderado someterse a las prescripciones de la Ley de Propiedad Horizontal y su Reglamento.- Así mismo, manifiesta su voluntad de adherirse y aceptar el Reglamento Interno de Copropiedad del Conjunto "LA FINCA II". **TRES) ADMINISTRACIÓN DEL CONJUNTO Y EXPENSAS:** La COMPRADORA por intermedio de su apoderado declara bajo juramento, que conoce y acepta que el Conjunto "LA FINCA II", no cuenta con Administrador por tratarse de una construcción nueva y por lo tanto no existe el número suficiente de copropietarios para elegir el Administrador, por esta razón, se compromete a sufragar y cancelar los valores que se generen por concepto de expensas que correspondan a los inmuebles materia de esta compraventa.- Además, libera(n) al Señor Notario y Señor Registrador de la Propiedad del cantón Quito de cualquier responsabilidad al respecto; **CUATRO)** La COMPRADORA por intermedio de su apoderado declara bajo juramento que los recursos que entrega en virtud del presente contrato, tienen origen y objeto lícito, que no provienen de actividades relacionadas o vinculadas con el tráfico, comercialización o producción ilícita de sustancias estupefacientes o psicotrópicas o provenientes del lavado de activos. **CLÁUSULA SEXTA: INSCRIPCIÓN Y GASTOS:** Los gastos e impuestos generados por la celebración de la presente escritura de compraventa, hasta obtener su inscripción en el Registro de la Propiedad respectivo, serán de cuenta dla COMPRADORA, a excepción de la plusvalía o utilidad que en caso haberlo será de cuenta de la VENDEDORA. Las partes autorizan a la Dra. Vanessa Hidalgo para solicitar y obtener la inscripción de esta escritura en el Registro de la Propiedad del cantón Quito; **CLÁUSULA SÉPTIMA SOLUCIÓN DE**

CONFLICTOS, JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: Para todos los efectos de este contrato, las partes renuncian domicilio y se sujetan expresamente a la decisión del Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito, y se sujetarán a la Ley de Arbitraje y Mediación y sus respectivos Reglamentos, más normas aplicables y cualquier otra reglamentación que se expida sobre la materia, atendiendo las siguientes normas:1.Los Árbitros serán seleccionados conforme a lo establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación; 2.Los Árbitros de dicho Centro efectuarán un arbitraje administrado, en derecho y confidencial y quedan facultados para dictar las medidas cautelares solicitando el auxilio de funcionarios públicos, judiciales, policiales y administrativos, sin que sea necesario recurrir a Juez Ordinario alguno para tales efectos; 3.El Tribunal de Arbitraje estará integrado por tres Árbitros; 4.El procedimiento arbitral tendrá lugar en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de la Comercio de Quito; 5.Las partes renuncian a la jurisdicción ordinaria, se obligan a acatar el Laudo Arbitral que expida el Tribunal Arbitral y se comprometen a no interponer ningún tipo de recurso en contra del Laudo Arbitral. El Laudo Arbitral será inapelable; y, 6. La reconvención se sujetará a la presente cláusula. **CLÁUSULA OCTAVA.- ACEPTACIÓN Y RATIFICACIÓN**: Las partes aceptan y ratifican en todos sus términos las estipulaciones constantes en las cláusulas de este contrato, por ser en beneficio de sus intereses, lo que ratifican mediante la suscripción del mismo. Usted Señor Notario se servirá agregar las demás cláusulas de estilo. **Segunda Parte-SEÑOR NOTARIO:** En el protocolo de escrituras públicas a su cargo, sírvase insertar un convenio de adhesión a fideicomiso y transferencia de dominio a título de fideicomiso mercantil irrevocable, contenido al tenor de las siguientes cláusulas: **CLÁUSULA PRIMERA: COMPARECIENTES.-** Comparecen a la celebración de la presente escritura pública, las siguientes partes: **a)** Por una parte, la **compañía Fiducia S.A. Administradora de Fondos y**

Fideicomisos Mercantiles, quien actúa debidamente representada por su Gerente General, el señor Pedro Xavier [illegible] Reinoso, de conformidad con el documento que se adjunta al presente instrumento como habilitante, representante legal del fideicomiso mercantil irrevocable denominado "FIDEICOMISO CASA ECUADOR", parte a la que en adelante se la podrá denominar simplemente como "FIDUCIARIA". El compareciente es mayor de edad, de nacionalidad ecuatoriana, de estado civil casado y se halla domiciliado en la ciudad de Quito; **b)** La Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda Pichincha, representado por el señor doctor **Trajano Lugo Naranjo**, en su calidad de apoderado especial del ingeniero Mario Burbano de Lara, Gerente General de la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda "Pichincha", como consta del documento que se adjunta como habilitante, parte a la que en adelante se la podrá denominar simplemente como "ACREEDOR". El compareciente es de nacionalidad ecuatoriana, de estado civil casado, domiciliado en la ciudad de Quito. **c)** La señora BRIGIDA PEREGRINA GUAYANAY CUNVICUS, de estado civil casada, con disolución de la sociedad conyugal, según consta de la partida de matrimonio que se adjunta a este instrumento, quien comparece por intermedio de su apoderado especial el señor Christian Javier Bastidas Guayanay, según consta del poder que se adjunta y a quien en adelante se podrá denominar simplemente como "APORTANTE", "DEUDORA ADHERENTE", "BENEFICIARIA DE LA RESTITUCIÓN". El compareciente es mayor de edad, de nacionalidad ecuatoriana, de estado civil casado, y se halla domiciliado en la ciudad de Quito. **CLÁUSULA SEGUNDA: TERMINOLOGÍA.**-Para efectos de interpretación del presente instrumento, los siguientes términos o frases, indistintamente en singular o plural y según corresponda, tendrán los significados que constan frente a cada uno de ellos: **2.1.- ACREEDOR**: Es la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda Pichincha; **2.2.- APORTANTE**: señora BRIGIDA

PEREGRINA GUAYANAY CUNVICUS, por intermedio de su apoderado especial el señor Christian Javier Bastidas Guayanay; **2.3.- BENEFICIARIA DE LA RESTITUCIÓN:** señora BRIGIDA PEREGRINA GUAYANAY CUNVICUS, por intermedio de su apoderado especial el señor Christian Javier Bastidas Guayanay; **2.4.- DEUDORA ADHERENTE:** señora BRIGIDA PEREGRINA GUAYANAY CUNVICUS, por intermedio de su apoderado especial el señor Christian Javier Bastidas Guayanay;; **2.5.- INMUEBLE(S):** Son los bienes inmuebles detallados en la cláusula quinta del presente instrumento y que la APORTANTE transfiere al FIDEICOMISO, por este acto y a titulo de fideicomiso mercantil irrevocable; **2.6.- CRÉDITOS:** Cualquier clase o tipo de créditos u obligaciones crediticias o de pago, pasivos, cuentas por pagar, deudas vencidas o por vencer, directas o indirectas, individuales, conjuntas o solidarias, sea cual fuere su naturaleza, de plazo pendiente o plazo vencido, pasada, presente o futura, que una DEUDORA ADHERENTE, mantiene o llegare a mantener a la orden o a favor del ACREEDOR, de forma individual o conjunta, sea que tales CRÉDITOS hubiesen sido otorgados o concedidos directamente por el ACREEDOR o que hubieren sido transferidos, endosados o cedidos a cualquier título al ACREEDOR, sin restricción de ninguna clase, sea como deudor, codeudor, obligado principal, garante solidario, fiador o avalista, sea cual fuere su origen o tipo, se hallen instrumentadas o no bajo cualquier título de crédito, y que el ACREEDOR califique como tales o se registren en sus libros de contabilidad de el, hayan sido otorgadas por cuenta de la DEUDORA ADHERENTE o por terceros autorizados o avalizados por él, así como a sus correspondientes comisiones, intereses corrientes y moratorios, costos y gastos de cobranza extrajudicial y judicial, incluyendo los honorarios de los abogados contratados para tal efecto, si fuere del caso y cualquier otro valor que por sola y única decisión del ACREEDOR se considere como obligación ya sea su origen anterior, simultáneo o posterior al presente contrato. Formará parte de los CRÉDITOS, adicionalmente, cualquier gasto en que

incurriere el ACREEDOR para el desarrollo de este contrato, su liquidación y su ejecución por falta de pago. **2.7.-** En lo que respecta al resto de términos utilizados en este instrumento, las partes acuerdan remitirse de manera expresa a la terminología utilizada dentro del contrato de constitución del fidecomiso mercantil irrevocable denominado "FIDEICOMISO CASA ECUADOR". Para tal efecto, las partes acuerdan que las palabras o frases que en el presente contrato se escriban con mayúscula, tendrán los significados, definiciones y alcances contenidos en la cláusula segunda "Terminología" del FIDEICOMISO. Adicionalmente, las partes acuerdan que en caso que se introduzcan reformas a la cláusula segunda del contrato de constitución del FIDEICOMISO, dichas reformas aplicarán de manera inmediata y automática al presente contrato. **CLÁUSULA TERCERA: ANTECEDENTES.- a)** El fideicomiso mercantil irrevocable denominado "FIDEICOMISO CASA ECUADOR" (en adelante el FIDEICOMISO) fue constituido mediante escritura pública otorgada el once de julio de dos mil ocho, ante el Notario Vigésimo Quinto del cantón Quito Doctor Felipe Iturralde Dávalos, Reformada según consta de la escritura pública otorgada el trece de mayo de dos mil nueve, ante el Notario Vigésimo Quinto del cantón Quito Doctor Felipe Iturralde Dávalos, siendo su fiduciaria la compañía Fiducia S.A. Administradora de Fondos y Fideicomisos Mercantiles. **b)** El FIDEICOMISO admite la posibilidad de que se adhieran al mismo, mediante la celebración de CONVENIOS DE ADHESIÓN, las personas naturales o jurídicas que tengan interés en hacerlo en calidad de los DEUDORES ADHERENTES y APORTANTES, con el fin de que los INMUEBLES aportados por éstos últimos al FIDEICOMISO, sean destinados al cumplimiento del objeto, finalidades e instrucciones fiduciarias del FIDEICOMISO y sirva para garantizar al ACREEDOR por los CRÉDITOS asumidos por la DEUDORA ADHERENTE de acuerdo al correspondiente CONVENIO DE ADHESIÓN que ha de suscribirse. **c)** La DEUDORA ADHERENTE ha contraído o podrá contraer en el

futuro CRÉDITOS a favor del ACREEDOR. **d)** La DEUDORA ADHERENTE, la APORTANTE y la BENEFICIARIA DE LA RESTITUCIÓN se hallan debidamente facultados por la Ley para celebrar este tipo de convenio y han manifestado su intención de adherirse al FIDEICOMISO y transferir a éste el INMUEBLE, a título de fideicomiso mercantil irrevocable con el fin de que sea destinado al cumplimiento del objeto, finalidades e instrucciones fiduciarias del FIDEICOMISO y constituya garantía de la cancelación de los CRÉDITOS de la DEUDORA ADHERENTE a favor del ACREEDOR. **e)** El numeral 7.2.1. (siete punto dos uno) de la cláusula séptima del FIDEICOMISO, faculta a la FIDUCIARIA a suscribir el presente CONVENIO DE ADHESIÓN. **CLÁUSULA CUARTA: ADHESIÓN AL FIDEICOMISO.-** Con los antecedentes expuestos, la APORTANTE, la BENEFICIARIO DE LA RESTITUCIÓN y la DEUDORA ADHERENTE se adhieren al FIDEICOMISO y se someten expresamente a todos los términos y condiciones del mismo, que declaran conocer a cabalidad, con el fin de que el INMUEBLE que la APORTANTE transfiere al FIDEICOMISO, a través de este mismo instrumento, sea destinado irrevocablemente al cumplimiento del objeto, finalidades e instrucciones fiduciarias estipuladas en el contrato de constitución del FIDECOMISO y constituya garantía de la cancelación de los CRÉDITOS de los DEUDORES ADHERENTES a favor del ACREEDOR. Al efecto, la APORTANTE, la BENEFICIARIA DE LA RESTITUCIÓN y la DEUDORA ADHERENTE se compromete expresamente a respetar y cumplir todos los términos y condiciones del FIDEICOMISO, las cuales se entienden incorporadas al presente instrumento, en especial las obligaciones que les corresponden en virtud de su calidad de APORTANTE, BENEFICIARIA DE LA RESTITUCIÓN o de DEUDOR ADHERENTE del FIDEICOMISO, respectivamente. **CLÁUSULA QUINTA: TRANSFERENCIA DE DOMINIO A TÍTULO DE FIDEICOMISO MERCANTIL IRREVOCABLE.-** En virtud de la adhesión al FIDEICOMISO estipulada en la cláusula cuarta del presente instrumento, la APORTANTE transfiere en este acto al

FIDEICOMISO, sin reserva ni limitación alguna y a título de fideicomiso mercantil irrevocable, la **a) CASA N. DIECISIETE (17). N menos uno punto treinta (-1.30)**, alícuota parcial de: cero punto setenta por ciento (0.70%), área cubierta: cuarenta punto dieciocho metros cuadrados (40.18m2), siendo sus linderos particulares los siguientes: **Norte**: con pared medianera con casa dieciséis en siete punto cero cero metros; **Sur**: con pared medianera con casa dieciocho en siete punto cero cero metros; **Este**: con circulación peatonal en cinco punto setenta y cuatro metros; **Oeste**: con jardín y patio posterior exclusivo de la misma casa en cinco punto setenta y cuatro metros; **Superior**: con losa de entrepiso con P.A en cuarenta punto dieciocho metros cuadrados; **Inferior**: con suelo firme en cuarenta punto dieciocho metros cuadrados.-**b) CASA N. DIECISIETE (17) N más uno punto veintidós (+1.22)**, alícuota parcial de: cero punto setenta y ocho por ciento (0.78%), área cubierta: cuarenta y cuatro punto noventa y nueve metros cuadrados (44.99m2), siendo sus linderos particulares los siguientes: **Norte**: con pared medianera con casa dieciséis en siete punto cuarenta metros y vacío sobre circulación peatonal en cero punto setenta metros; **Sur**: pared medianera con casa dieciocho en siete punto cuarenta metros y vacío sobre circulación peatonal en cero punto setenta metros; **Este**: vacío sobre circulación peatonal en uno punto ochenta y cinco metros y tres punto ochenta y nueve metros; **Oeste**: vacío sobre jardín y patio posterior en cinco punto setenta y cuatro metros; **Superior**: con losa de cubierta en cuarenta y cuatro punto noventa y nueve metros cuadrados; **Inferior**: planta baja en cuarenta punto dieciocho metros cuadrados y volado sobre circulación peatonal en cuatro punto ochenta y un metros.-**c) JARDÍN Y PATIO POSTERIOR**, alícuota parcial de: cero punto treinta y seis por ciento (0.36%), área abierta: veinte punto cincuenta y cuatro metros cuadrados (20.54m2), siendo sus linderos particulares los siguientes: **Norte**: pared medianera con jardín de casa dieciséis en tres punto sesenta y cuatro metros; **Sur**: pared medianera con patio

posterior de casa dieciocho en tres punto cincuenta y un metros; **Este**: casa diecisiete en cinco punto setenta y cuatro metros; **Oeste**: colindante en cinco punto setenta y cuatro metros; **Superior**: cielo abierto en veinte punto cincuenta y cuatro metros cuadrados; **Inferior**: suelo firme en veinte punto cincuenta y cuatro metros cuadrados; **d) ESTACIONAMIENTO VEINTIDÓS (22)**, alícuota parcial de: cero punto veinte por ciento (0.20%), área abierta: once punto cero cuatro metros cuadrados (11.04m2), siendo sus linderos particulares los siguientes: **Norte**: circulación vehicular en dos punto treinta metros; **Sur**: jardín exclusivo de casa treinta y cinco en uno punto noventa y seis metros y colindante en cero punto treinta y cuatro metros; **Este**: con estacionamiento veintitrés en cuatro punto ochenta y un metros cuadrados; **Oeste**: con estacionamiento veintiuno en cuatro punto ochenta metros; **Superior**: con cielo abierto en once punto cero cuatro metros cuadrados; **Inferior**: con suelo firme en once punto cero cuatro metros cuadrados, dando una ALÍCUOTA TOTAL de: dos punto cero cuatro por ciento (2.04%), que forman parte del Conjunto "LA FINCA II" construido sobre el lote de terreno número cuatro, sector denominado Collas, ubicado en la parroquia Calderón, de esta ciudad y cantón Quito, Provincia de Pichincha. El INMUEBLE fue adquirido por la APORTANTE, según consta del contrato de compraventa celebrado en la primera parte del presente instrumento. En la cláusula segunda del contrato que antecede consta referido antecedentes, linderos generales etc. Los demás antecedentes de dominio, constan referidos en el certificado del señor Registrador de la Propiedad que se adjunta como habilitante. La APORTANTE declara que los linderos expresados, son los generales que corresponde al INMUEBLE, pero que si alguna parte de éste no estuviera comprendido en ellos, también quedará incluida en el FIDEICOMISO, pues es su ánimo que el mismo alcance a todo lo que actualmente existe, y las construcciones y mejoras que se hagan en el futuro, sin reservas ni limitaciones de ninguna índole. En tal sentido se deja expresa constancia que sin embargo de expresarse linderos y

dimensiones, el aporte del INMUEBLE a título de fideicomiso mercantil que hace la APORTANTE a favor del FIDEICOMISO, se lo realiza como cuerpo cierto. La transferencia que se efectúa mediante el presente instrumento, comprende todas las edificaciones, mejoras e instalaciones existentes y las que llegaren a levantarse e integrarse al INMUEBLE en el futuro, mientras se encuentre vigente el presente contrato. Así mismo se extiende a los frutos civiles y todos aquellos muebles que por accesión a los bienes se reputen inmuebles de acuerdo con la ley sin que esto implique pago alguno a favor dla APORTANTE y a cargo de la FIDUCIARIA y/o FIDEICOMISO. La FIDUCIARIA acepta la transferencia del INMUEBLE, como aporte de la APORTANTE al FIDEICOMISO, a título de fideicomiso mercantil irrevocable y declara que en virtud de la naturaleza de su gestión, sus obligaciones se hallan limitadas exclusivamente al cumplimiento de las instrucciones impartidas en el contrato de constitución del FIDEICOMISO, que las partes declaran conocer a cabalidad, por lo que de ninguna manera garantiza los resultados esperados del mismo. La transferencia del INMUEBLE, no implica la cesión a la FIDUCIARIA de ninguna de las obligaciones propias de la APORTANTE o de la DEUDORA ADHERENTE, ni de las obligaciones tributarias, civiles, laborales o de cualquier otra índole propias de su giro de negocio; tampoco significa novación objetiva o subjetiva de los CRÉDITOS. En tal sentido la constitución del presente FIDEICOMISO no exime a la DEUDORA ADHERENTE del cumplimiento de los CRÉDITOS contraídos o por contraerse con el ACREEDOR. La transferencia a título de fideicomiso mercantil, no es onerosa, ni gratuita, ya que la misma no determina un provecho económico ni para la APORTANTE, ni para la DEUDORA ADHERENTE, ni para la FIDUCIARIA, ni para el FIDEICOMISO, ni para el ACREEDOR, ni para la BENEFICIARIA DE LA RESTITUCIÓN, y se da como medio necesario para que la FIDUCIARIA pueda cumplir con el objeto del presente contrato. Consecuentemente, la transferencia a título de fideicomiso mercantil, está exenta de todo tipo de

impuestos, tasas y contribuciones ya que no constituye hecho generador para el nacimiento de obligaciones tributarias, ni de impuestos indirectos previstos en las leyes que gravan las transferencias gratuitas u onerosas. Por lo explicado precedentemente, en la transferencia a título fiduciario NO EXISTE PRECIO a convenirse ni tampoco responde tal transferencia o restitución a donación alguna por parte de la APORTANTE y en tal virtud se halla exenta del pago de impuestos de Alcabalas, Registro e inscripción y de los correspondientes adicionales, conforme lo señala el artículo ciento trece de la Ley de Mercado de Valores. **CLÁUSULA SEXTA: DESTINO DEL APORTE REALIZADO.-** El INMUEBLE aportado al FIDEICOMISO, a través del presente instrumento, deberá ser destinado única y exclusivamente al cumplimiento del objeto, finalidades e instrucciones fiduciarias estipuladas en el contrato de constitución del FIDEICOMISO y por ende constituir garantía de la cancelación de los CRÉDITOS dla DEUDORA ADHERENTE. Las partes comparecientes facultan irrevocablemente a la FIDUCIARIA, para que en representación del FIDEICOMISO, proceda a constituir hipoteca abierta sobre el INMUEBLE aportado a través del presente CONVENIO DE ADHESIÓN a favor del ACREEDOR con el fin de garantizar los CRÉDITOS de la DEUDORA ADHERENTE, utilizando al efecto el texto de aprobado por la JUNTA DEL FIDEICOMISO, y adicionalmente para que en el caso de que el ACREEDOR demande judicialmente la ejecución de tal hipoteca, el FIDEICOMISO proceda a comparecer a dicho juicio a dimitir el INMUEBLE hipotecado ante el Juez correspondiente con el fin de abonar o cancelar los CRÉDITOS en lo que alcanzare. Los costos, gastos, honorarios y tributos que demande el cumplimiento de estas instrucciones, serán de cuenta y cargo dla DEUDORA ADHERENTE. Si el ACREEDOR ha tenido que proveer al FIDEICOMISO de los recursos necesarios para tal efecto, por cuenta dla DEUDORA ADHERENTE, tales recursos acrecerán al CRÉDITO adeudado por la DEUDORA ADHERENTE a favor del

ACREEDOR, con los intereses correspondientes calculados a la máxima tasa de mora calculada según los términos y condiciones estipuladas en los correspondientes instrumentos del CRÉDITO. **CLÁUSULA SÉPTIMA: DECLARACIÓN JURAMENTADA**.- **7.1.** La APORTANTE declara bajo juramento que: a)No se halla incurso en ninguna de las prohibiciones determinadas en la Ley de Mercado de Valores y demás normas aplicables; b)Que el INMUEBLE que transfiere al FIDEICOMISO es de su exclusiva propiedad, sobre el cual tiene absoluta capacidad de disposición, sin que exista impedimento alguno para aportarlo a título de fideicomiso mercantil irrevocable; que no existe impedimento alguno para su transferencia; que puede disponer libremente del mismo de acuerdo a la Ley; c)Que sobre el INMUEBLE que transfiere al FIDEICOMISO no pesa ningún gravamen, ni prohibición de enajenar, ni se encuentra afectado por embargos, acciones rescisorias, reivindicatorias, posesorias o de petición de herencia. d)Que el INMUEBLE que transfiere al FIDEICOMISO tiene un origen lícito y en especial garantiza que no proviene de ninguna actividad ilegal o ilícita o relacionada con el cultivo, fabricación, almacenamiento, transporte o tráfico ilícito de sustancias estupefacientes o psicotrópicas o lavado de dinero, eximiendo a la FIDUCIARIA de la comprobación de esta declaración, sin perjuicio de lo cual la APORTANTE autoriza a la FIDUCIARIA para que efectúe todas las indagaciones que razonablemente considere oportuno realizar para comprobar el origen de los bienes que se aportan o se aporten en el futuro a título de fiducia mercantil. En caso que se inicien investigaciones sobre la APORTANTE, relacionadas con las actividades antes señaladas, o de producirse transacciones inusuales o injustificadas, la FIDUCIARIA podrá proporcionar a las autoridades competentes toda la información que tenga sobre las mismas o que le sea requerida. En tal sentido la APORTANTE renuncia a presentar en contra del FIDEICOMISO, la FIDUCIARIA o de sus funcionarios o empleados cualquier

FIDUCIA S.A. AREA LEGAL
Mutualista Pichincha REVISADO DPTO. LEGAL

reclamo o acción legal, judicial, extrajudicial, administrativa, civil, penal o arbitral por tales motivos. e)Que la suscripción de este contrato tiene un objeto lícito y una causa lícita, y que no pretende con ello irrogar perjuicios a terceros o a sus acreedores. f) Que la suscripción del presente instrumento y su incorporación como APORTANTE, ha sido solicitada a la FIDUCIARIA del FIDEICOMISO por su exclusiva voluntad. g) Que conoce y acepta los términos y condiciones del FIDEICOMISO, sometiéndose expresamente a los mismos .h)El presente instrumento ha sido analizado y revisado previamente por él, hallándose totalmente de acuerdo con los términos y condiciones de tales instrumentos, por lo que se ratifica en la firma de esta escritura y renuncia expresamente a presentar cualquier reclamo o acción judicial, extrajudicial, administrativa o arbitral en contra de la FIDUCIARIA o del FIDEICOMISO por tal motivo. i) Que antes de suscribir este instrumento, ha recibido una explicación completa del contenido, objeto, efecto, términos y condiciones del FIDEICOMISO y este CONVENIO DE ADHESIÓN. Por tanto reafirma que la suscripción de este instrumento es el resultado de su libre y voluntario consentimiento. j) Que el presente instrumento no contiene cláusulas prohibidas y que es perfectamente válido. k) Que una vez perfeccionado este instrumento, recibirá un testimonio original del mismo por parte de la FIDUCIARIA y que por tanto cualquier ejemplar que no haya sido celebrado con las solemnidades que determina la Ley carecerá de valor y no será admitido en caso de controversias por el Tribunal Arbitral. l) Que conoce y acepta que los CRÉDITOS de la DEUDORA ADHERENTE ha sido concedido o será concedido por exclusiva decisión del ACREEDOR, sin que el FIDEICOMISO o la FIDUCIARIA del FIDEICOMISO hayan intervenido, asesorado o sugerido tales CRÉDITOS, ni tengan injerencia alguna en su otorgamiento. m) Que conoce y acepta que la gestión de la FIDUCIARIA del FIDEICOMISO es de medio y que por lo tanto ésta no puede otorgar garantía alguna por los resultados

esperados del FIDEICOMISO o sobre la cancelación de los CRÉDITOS. n) Que conoce y acepta todos los derechos y obligaciones que le corresponden en su calidad de APORTANTE del FIDEICOMISO, los cuales constan expresamente establecidos en el FIDEICOMISO, los cuales son: en especial aquellos que constan expresamente estipulados en la cláusula novena del FIDEICOMISO. o) Que conoce y acepta que no tendrá ningún derecho sobre el FIDEICOMISO y que en tal virtud el INMUEBLE aportado al FIDEICOMISO, será restituido a la BENEFICIARIA DE LA RESTITUCIÓN designado a través de este instrumento, una vez cumplidas las condiciones estipuladas en el FIDEICOMISO, por lo cual expresamente renuncia a cualquier reclamo posterior. p)Que conoce y acepta desde ya el PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL DE ENAJENACIÓN del INMUEBLE establecido en la cláusula undécima del contrato de constitución del FIDEICOMISO, así como las gestiones que la FIDUCIARIA deberá realizar, de ser el caso, para dar cumplimiento al mismo, establecidas en la cláusula undécima del contrato de FIDEICOMISO. q) Que conoce y acepta que la suscripción del presente contrato no pone fin a las responsabilidades de la DEUDORA ADHERENTE como deudor del ACREEDOR, de modo que, si a través de la ejecución del presente contrato no es posible la extinción de los CRÉDITOS, corresponderá exclusivamente a la DEUDORA ADHERENTE satisfacerlos con todos sus bienes presentes y futuros. r) Que conoce y acepta que en caso de que la inscripción de este FIDEICOMISO en el Registro de Mercado de Valores sea requerido por las normas legales o reglamentarias pertinentes, la misma no implicará por parte de la Superintendencia de Compañías, ni de los Miembros del Consejo Nacional de Valores responsabilidad o garantía alguna sobre el cumplimiento de los objetivos del contrato. s)Que expresamente instruye a la FIDUCIARIA que el INMUEBLE aportado al FIDEICOMISO sea contabilizado al valor comercial del mismo que consta estipulado en el avalúo que es entregado por la APORTANTES a la

FIDUCIARIA a la firma de este instrumento y que tal APORTANTE declara conocer y aceptar. t)Que conoce y acepta que en todo lo no estipulado a través del presente instrumento se estará a lo dispuesto en el contrato de constitución del FIDEICOMISO. u) Adicionalmente la APORTANTE autoriza expresamente a la FIDUCIARIA para que obtenga de cualquier fuente de información, incluida la Central de Riesgos o Burós de Información Crediticia, sus referencias personales, sobre su comportamiento crediticio, manejo de sus cuentas corrientes, de ahorro, tarjetas de crédito, etc., y en general al cumplimiento de sus obligaciones y demás activos, pasivos y datos personales. De igual forma, la FIDUCIARIA queda expresamente autorizada para que pueda utilizar, transferir o entregar dicha información a autoridades competentes, organismos de control, Burós de Información Crediticia y otras instituciones o personas jurídicas legales o reglamentariamente facultadas. v) La APORTANTE por intermedio de su apoderado declara bajo juramento, que conoce y acepta que el Conjunto "LA FINCA II", no cuenta con Administrador por tratarse de una construcción nueva y por lo tanto no existe el número suficiente de copropietarios para elegir el Administrador, por esta razón, se compromete a sufragar y cancelar los valores que se generen por concepto de expensas que correspondan a los inmuebles materia de esta compraventa.- Además, libera(n) al Señor Notario y Señor Registrador de la Propiedad del cantón Quito de cualquier responsabilidad al respecto; **7.2.** La DEUDORA ADHERENTE declara bajo juramento: a) Que, en la parte pertinente, hace suyas las declaraciones y autorizaciones de la APORTANTE, referidas en el numeral 7.1. (siete punto uno) de la presente cláusula, y por lo tanto se entenderán como realizadas también por la DEUDORA ADHERENTE. b) Que conoce y acepta todos los términos y condiciones del FIDEICOMISO y el presente instrumento, obligándose expresamente a respetar y cumplir las mismas, en especial las obligaciones que le corresponde en virtud de su calidad de DEUDOR ADHERENTE. c) Que asume,

desde ya, la obligación de cancelar al ACREEDOR cualquier valor que éste último haya asumido a nombre de la APORTANTE y/o de la DEUDORA ADHERENTE, por concepto de cualquier costo, gasto, honorario o tributo del FIDEICOMISO, con los intereses respectivos, a la máxima tasa de mora calculada según los términos y condiciones estipulados en los correspondientes instrumentos del CRÉDITO, por el correspondiente DEUDOR ADHERENTE en dólares de los Estados Unidos de América. Para tal efecto expresa su total y voluntaria aceptación para que dichos valores y sus intereses, sean considerados como parte de los CRÉDITOS. Adicionalmente autoriza al ACREEDOR, a través del presente instrumento, para debitar de las, cuentas de ahorros o cualquier otro producto de inversión que mantenga en el ACREEDOR, los recursos necesarios para cancelar o abonar los referidos valores. **7.3. La BENEFICIARIA DE LA RESTITUCIÓN** declara bajo juramento: a) Que, en la parte pertinente, hace suyas las declaraciones dla APORTANTE y dla DEUDORA ADHERENTE, referidas en los numerales 7.1. (siete punto uno) y 7.2. (siete punto dos) de la presente cláusula, y por lo tanto se entenderán como realizadas también por la BENEFICIARIA DE LA RESTITUCIÓN. b) Que conoce y acepta todos los términos y condiciones del FIDEICOMISO y el presente instrumento, obligándose expresamente a respetar y cumplir las mismas, en especial las obligaciones que le corresponden en virtud de su calidad de BENEFICIARIO DE LA RESTITUCIÓN. c) Que conoce y acepta los términos y condiciones en los cuales serán beneficiarios del FIDEICOMISO, en especial que conoce y acepta que únicamente tendrá derecho a la restitución de los INMUEBLES aportados a través del presente CONVENIO DE ADHESIÓN y/o al remanente o los recursos dinerarios registrados dentro del respectivo REGISTRO DE DEUDOR, una vez que: (i) Se hayan cancelado totalmente los CRÉDITOS del respectivo DEUDOR ADHERENTE de acuerdo a la certificación que deberá ser otorgada por el ACREEDOR, o éste último autorice por escrito realizar dicha restitución a pesar de no

hallarse cancelados dichos CRÉDITOS; y, (ii) se hayan cancelado todos los costos, gastos y tributos en los que haya incurrido y/o deba incurrir el FIDEICOMISO, en el desarrollo de las distintas instrucciones fiduciarias, en lo que guarde relación directa con el respectivo REGISTRO DE DEUDOR, incluyendo todos aquellos que se deriven de la restitución y transferencia del INMUEBLE. Los costos, gastos, honorarios y tributos que demanden dicha restitución serán de exclusiva cuenta del respectivo BENEFICIARIO DE LA RESTITUCIÓN a favor de quien se realice la misma. d) Que conoce y acepta que sobre el INMUEBLE se podrá ejecutar PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL DE ENAJENACIÓN del INMUEBLE establecido en la cláusula undécima del contrato de constitución del FIDEICOMISO, y en tal evento dicho INMUEBLE podrá ser enajenado a terceras personas a fin de abonar o cancelar los CRÉDITOS, y que de producirse tal evento solo tendrá derecho a que se le restituya el remanente del producto de tal enajenación, que pudiere existir una vez cancelados los CRÉDITOS y todos los costos, gastos, honorarios y tributos generados todos los costos, gastos y tributos en los que haya incurrido y/o deba incurrir el FIDEICOMISO, en el desarrollo de las distintas instrucciones fiduciarias y en la ejecución PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL DE ENAJENACIÓN. **CLÁUSULA OCTAVA: COMODATO PRECARIO DE LOS BIENES APORTADOS:** La FIDUCIARIA en su calidad de representante del FIDEICOMISO, entrega los bienes inmuebles aportados en la cláusula quinta del presente documento a favor dla BENEFICIARIA DE LA RESTITUCIÓN, a título de COMODATO PRECARIO el cual se regirá por los siguientes términos: 8.1. Se aclara que el uso del INMUEBLE no estará sujeto a pago de alquiler o valor alguno por parte dla BENEFICIARIA DE LA RESTITUCIÓN; adicionalmente, el BENEFICIARIO DE LA RESTITUCIÓN podrá beneficiarse de los frutos civiles generados por el uso normal de tal INMUEBLE, mientras dure la vigencia de este contrato. 8.2. El comodato del INMUEBLE que se otorga a través del presente instrumento tiene

el carácter de precario de acuerdo a lo determinado en el Código Civil, por lo que el FIDEICOMISO podrá solicitar al BENEFICIARIO DE LA RESTITUCIÓN la restitución del INMUEBLE en cualquier momento. Sin perjuicio de lo anteriormente indicado, este comodato precario se entenderá terminado de pleno derecho, en los siguientes casos: 8.2.1 Cuando el BENEFICIARIO DE LA RESTITUCIÓN hubiere cedido, a cualquier título, los derechos fiduciarios sobre el FIDEICOMISO, que se hallan fincados sobre el INMUEBLE. 8.2.2 Cuando, por cualquier razón o circunstancia, se diere inicio al PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL DE ENAJENACIÓN previsto en el FIDEICOMISO, respecto del INMUEBLE aportado. 8.2.3 Cuando la DEUDORA ADHERENTE, la APORTANTE o la BENEFICIARIA DE LA RESTITUCIÓN hubiere incumplido, a solo criterio de la FIDUCIARIA, con cualquier término, condición u obligación estipulada en este contrato o en el FIDEICOMISO. 8.2.4 Cuando el contrato de FIDEICOMISO se dé por terminado por cualquier razón o circunstancia. 8.2.5 Cuando el FIDEICOMISO restituya el INMUEBLE a su correspondiente beneficiario, por cualquier razón o circunstancia. Al efecto el FIDEICOMISO y la BENEFICIARIA DE LA RESTITUCIÓN declaran expresamente conocer y aceptar todos los términos y condiciones del FIDEICOMISO. 8.3 Ante el solo requerimiento del FIDEICOMISO, o la ocurrencia de cualquiera de las causales estipuladas en el numeral anterior de esta cláusula, la BENEFICIARIA DE LA RESTITUCIÓN deberá desocupar y entregar el INMUEBLE, en perfectas condiciones salvo el normal deterioro del mismo por su utilización, a quien indique el FIDEICOMISO en un plazo no mayor de treinta días calendario a contarse desde la simple comunicación escrita dirigida por el FIDEICOMISO al BENEFICIARIO DE LA RESTITUCIÓN comunicando de tal particular, sin que sea necesario para tal efecto realizar una notificación por la vía judicial. De no realizarse tal entrega dentro del plazo estipulado, el FIDEICOMISO tendrá derecho a reclamar y cobrar al DEUDOR

ADHERENTE como multa por el INMUEBLE, la suma de cincuenta dólares de los Estados Unidos de América (USD$50) por cada día de retraso en dicha desocupación y entrega, sin perjuicio del derecho del FIDEICOMISO para exigir judicialmente tal desocupación y entrega así como las indemnizaciones de daños y perjuicios a que hubiere lugar y del derecho del FIDEICOMISO para interponer las acciones civiles y penales contra la BENEFICIARIA DE LA RESTITUCIÓN o sus representantes, según corresponda, por tal circunstancia. Al efecto, la BENEFICIARIA DE LA RESTITUCIÓN declara que recibe el INMUEBLE en perfectas condiciones, obligándose por tanto, a la terminación de este contrato, a restituir el mismo al FIDEICOMISO o a quien este indique en las mismas condiciones, salvo su deterioro normal. En tal sentido cualquier reparación que deba realizarse al INMUEBLE correrá a cargo dla BENEFICIARIA DE LA RESTITUCIÓN, tomando en cuenta que ella es quien estará en uso del INMUEBLE mientras se halle vigente el COMODATO PRECARIO otorgado mediante este mismo instrumento. La BENEFICIARIA DE LA RESTITUCIÓN renuncia a reclamo de cualquier especie, así como a cualquier acción extrajudicial, judicial, administrativa o arbitral por las estipulaciones de la presente cláusula. 8.4. La BENEFICIARIA DE LA RESTITUCIÓN no podrá arrendar el INMUEBLE a menos de que exista una expresa autorización escrita del ACREEDOR dirigida al FIDEICOMISO y al DEUDOR ADHERENTE en tal sentido. La BENEFICIARIA DE LA RESTITUCIÓN tampoco podrá celebrar cualquier clase de contrato o acuerdo que implique el traspaso o uso del INMUEBLE no estipulado en el presente contrato o transferir o ceder a ningún título, total o parcialmente, los derechos derivados del presente contrato. El incumplimiento de esta cláusula o de una cualquiera de las obligaciones que la BENEFICIARIA DE LA RESTITUCIÓN contrae en virtud de este contrato, dará derecho al FIDEICOMISO para dar por terminado este comodato precario y exigir la desocupación y entrega del INMUEBLE y el pago de las

indemnizaciones que competen de acuerdo a la Ley.8.5. La custodia del INMUEBLE objeto del presente contrato, así como la protección, mantenimiento y cuidado del mismo corresponderá al BENEFICIARIO DE LA RESTITUCIÓN hasta la terminación de este contrato por cualquier causa. La BENEFICIARIA DE LA RESTITUCIÓN expresamente se compromete a realizar esta gestión sin derecho a honorario alguno por tal concepto, correspondiéndole por tanto adoptar a su cargo todas las medidas, costos, gastos, honorarios y tributos que sean necesarios para tal efecto, y obligándose a responder ante el FIDEICOMISO y/o terceros por todos los daños y perjuicios que puedan derivarse por su descuido o negligencia. Se deja expresa constancia de que el FIDEICOMISO o su FIDUCIARIA no reembolsará al BENEFICIARIO DE LA RESTITUCIÓN las expensas que haga para la conservación, mantenimiento, cuidado o mejoramiento del INMUEBLE y en ningún caso habrá derecho a repetición en contra del FIDEICOMISO o su FIDUCIARIA por tal motivo. De igual manera se aclara que la BENEFICIARIA DE LA RESTITUCIÓN no tendrá derecho al pago de indemnización alguna de parte del FIDEICOMISO o su FIDUCIARIA por tal motivo y por consiguiente la BENEFICIARIA DE LA RESTITUCIÓN no tendrá derecho a retener el INMUEBLE por ningún concepto. 8.6. La BENEFICIARIA DE LA RESTITUCIÓN y La DEUDORA ADHERENTE, de forma solidaria y por medio del presente contrato, asumen la obligación de cancelar todos los tributos que durante la vigencia de este contrato graven a tal INMUEBLE, así como todos los pagos por los servicios que tal INMUEBLE posea, entre los cuales debe incluirse, en caso de haberlos, los siguientes: pagos de luz eléctrica, agua potable, servicio telefónico, expensas comunales, guardianía, etcétera. 8.7. Son obligaciones dla BENEFICIARIA DE LA RESTITUCIÓN, sin perjuicio de otras estipuladas en el presente instrumento o en el FIDEICOMISO: 8.7.1 Mantener el INMUEBLE en las mismas condiciones en que lo recibe, salvo por el desgaste y deterioro normal por uso. 8.7.2 Realizar

oportunamente y cubrir todos los costos del mantenimiento preventivo y de reparación del INMUEBLE. 8.7.3 Reportar al FIDEICOMISO cualquier desperfecto o falla sustancial del INMUEBLE. 8.7.4 Notificar al FIDEICOMISO, en forma inmediata, sobre cualquier hecho o evento que produzca, directa o indirectamente, cambios o variaciones en las circunstancias o informaciones trascendentales que rodean al INMUEBLE. 8.7.5. Permitir y facilitar el ingreso al INMUEBLE de todas las personas autorizadas por el FIDEICOMISO para realizar avalúos o revisiones o verificaciones del INMUEBLE. 8.7.6 De forma solidaria con el DEUDOR ADHERENTE, contratar y renovar a efectos de mantener siempre vigente, mientras le fuere requerido, una póliza de seguro contra todo riesgo sobre el INMUEBLE. 8.8 La BENEFICIARIA DE LA RESTITUCIÓN es responsable del INMUEBLE y, libera al FIDEICOMISO de cualquier reclamo o acción que se pudiere generar por tales hechos. La BENEFICIARIA DE LA RESTITUCIÓN es responsable del cumplimiento de todas las leyes, reglamentos y disposiciones legales, gubernamentales o municipales aplicables al INMUEBLE. Será también responsable del pago de todo tributo relacionado con el INMUEBLE .8.9. En caso de que la BENEFICIARIA DE LA RESTITUCIÓN se negaré a la entrega inmediata de los bienes fideicomitidos a la terminación del comodato precario, el FIDEICOMISO podrá ocupar y/o recuperar la tenencia de los referidos bienes sin necesidad de requerimiento o autorización alguna, sin perjuicio del derecho de del FIDEICOMISO para iniciar todas las acciones legales que le asistan a fin de obtener la restitución inmediata de los mismos, solicitando incluso el desalojo e inmediata desocupación de los mismos y las indemnizaciones de daños y perjuicios a que hubiere lugar. 8.10. Todas las mejoras y adiciones que se realicen al INMUEBLE incrementará al mismos, sin que el FIDEICOMISO o la FIDUCIARIA deban pagar o rembolsar valor alguno por las mismas al BENEFICIARIO DE LA RESTITUCIÓN. **CLÁUSULA NOVENA: ACLARACIÓN.-** Todas las cláusulas del

FIDEICOMISO permanecen inalterables y en plena vigencia. **CLÁUSULA DÉCIMA: GASTOS Y TRIBUTOS.-** Todos los gastos y tributos necesarios para el perfeccionamiento e inscripción en el Registro de la Propiedad de la presente escritura, en caso de ser necesario o requerido por la FIDUCIARIA, serán de cuenta dla DEUDORA ADHERENTE. **CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA: ANOTACIÓN MARGINAL E INSCRIPCIÓN.-** Se faculta a cualquiera de las partes comparecientes para realizar los trámites necesarios para sentar la razón respectiva de la celebración de esta escritura, en caso de ser necesario o requerido por la FIDUCIARIA, al margen de la escritura pública de constitución del FIDEICOMISO, así como para realizar el perfeccionamiento e inscripción de la transferencia de dominio del INMUEBLE en el Registro de la Propiedad correspondiente. **CLÁUSULA DUODÉCIMA: DOMICILIO CONTRACTUAL.-** Para todos los efectos que se deriven del presente CONVENIO DE ADHESIÓN o del FIDEICOMISO o de los CRÉDITOS, la APORTANTE, la DEUDORA ADHERENTE y el BENEFICIARIA DE LA RESTITUCIÓN fija como domicilio contractual, judicial y extrajudicial, las siguientes direcciones: Sector Calderón, Barrio Zavala, calle F, número cuatrocientos noventa y tres. **DOCE PUNTO UNO.- APORTANTE, La DEUDORA ADHERENTE y la BENEFICIARIA DE LA RESTITUCIÓN:** Domicilio: La APORTANTE, La DEUDORA ADHERENTE y la BENEFICIARIA DE LA RESTITUCIÓN deberán comunicar por escrito a la FIDUCIARIA y al ACREEDOR, cualquier cambio o modificación en las direcciones señaladas en esta cláusula. **CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA: VALORACIÓN.-**De conformidad con las normas reglamentarias vigentes, el ACREEDOR, la APORTANTE, la BENEFICIARIA DE LA RESTITUCIÓN y la DEUDORA ADHERENTE declara expresamente conocer y aceptar el INMUEBLE que se aporta al FIDEICOMISO y la valoración del mismo, incluso en el caso de que en el futuro y a su sola cuenta y riesgo se incremente el monto de los CRÉDITOS garantizados. **CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA: EXCLUSIÓN DE**

FIDUCIA S.A. ÁREA LEGAL

Mutualista Pichincha REVISADO DPTO. LEGAL

RESPONSABILIDAD DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS.- La suscripción de este CONVENIO DE ADHESIÓN, así como la constitución del FIDEICOMISO o su inscripción en el Registro de Mercado de Valores, en caso de que tal inscripción sea requerida por las normas legales o reglamentarias pertinentes, no implica por parte de la Superintendencia de Compañías, ni de los Miembros del Consejo Nacional de Valores responsabilidad o garantía alguna sobre el cumplimiento del objetivo o finalidad del contrato. **CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.-**En caso de existir controversias o diferencias derivadas de la ejecución de este contrato, que no puedan ser resueltas por mutuo acuerdo, las partes renuncian fuero y domicilio y deciden someterse a decisión del Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito, que se sujetará a lo dispuesto por la Ley de Arbitraje y Mediación, el Reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito y cualquier otra reglamentación que se expida sobre el particular, atendiendo las siguientes normas; **QUINCE PUNTO UNO**.- Los árbitros serán seleccionados conforme lo establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación; **QUINCE PUNTO DOS**.- Los árbitros de dicho Centro efectuará un arbitraje administrado, en derecho y confidencial y queda facultado para dictar medidas cautelares solicitando el auxilio de funcionarios públicos, judiciales, policiales y administrativos, sin que sea necesario acudir a un juez ordinario alguno para tales efectos; **QUINCE PUNTO TRES**.- El Tribunal de Arbitraje estará integrado por tres árbitros; **QUINCE PUNTO CUATRO**.- El procedimiento arbitral tendrá lugar en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito; **QUINCE PUNTO CINCO**.- Las partes renuncian a la jurisdicción ordinaria, se obligan a acatar el laudo arbitral y se comprometen a no interponer ningún tipo de recurso en contra del laudo arbitral. El laudo arbitral será inapelable. La reconvención, de existir, se someterá también a lo dispuesto en la presente cláusula y versará únicamente sobre la causa por la cual se interpuso la

demanda inicial. Usted señor notario se servirá agregar las demás cláusulas de estilo para el perfeccionamiento del presente instrumento, cuya cuantía por su naturaleza es indeterminada. Hasta aquí la minuta que junto con los documentos anexos y habilitantes que se incorpora queda elevada a escritura publica con todo el valor legal, y que, los comparecientes aceptan en todas y cada una de sus partes, minuta que esta firmada por la Doctora Vanessa Hidalgo Samaniego, afiliada del Colegio de Abogados de Pichincha bajo el numero doce mil seiscientos noventa y cuatro, para la celebración de la presente escritura, se observaron los preceptos y requisitos previstos en la ley notarial; y, leída que les fue a los comparecientes por mi el notario, se ratifican y firman conmigo en unidad de acto quedando incorporada en el protocolo de esta notaria, de todo cuanto doy fe.-

Prajano Lugo Naranjo
c.c. 170666276
c.v. 297-0097

Máximo Alfredo Jarrín Montesinos
Gerente de la COMPAÑÍA CONSTARQ S.A
c.c. 1705602389
c.v. 243-0046.

DR. ROBERTO DUEÑAS MERA
NOTARIO TRIGESIMO SEPTIMO
QUITO-ECUADOR

Christian Javier Bastidas Guayanay
Apoderado Especial
c.c. 1719682201-3
c.v. 196-0001

Pedro Xavier Ortiz Reinoso
c.c. 1706773304
c.v.

EL NOTARIO
NOTARIA TRIGESIMA SEPTIMA
Dr. Roberto Dueñas Mera
Quito - Ecuador
Notaría 37 mo